سلسلة الرسائل العلمية

رسالة دكتوراة

المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية

دكتوره

سلوى حسين حسن رزق

دكتوراه في الحقوق - جامعة المنصورة

دار الفكر والقانون

شارع الجلاء - أمام بوابة الجامعة

المنصورة - برج آية

تليفون: ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١ - محمول: ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

سلسلة الرسائل العلمية

رسالة دكتوراه

المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية

دكتوره

سلوى حسين حسن رزق

دكتوراه في الحقوق

جامعة المنصورة

٢٠١٢

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١

محمول: ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

المبادئ الدستورية للعقوبات
الجنائية والتأديبية

دكتوره

سلوى حسين حسن رزق

دكتوراه في الحقوق

جامعة المنصورة

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠٧٧٤/ ٢٠١١

سنة الطبع ٢٠١٢

الترقيم الدولي : .I.S.B.N

978-977-6253-51-3

دار الفكر والقانون
للنشر والتوزيـــع

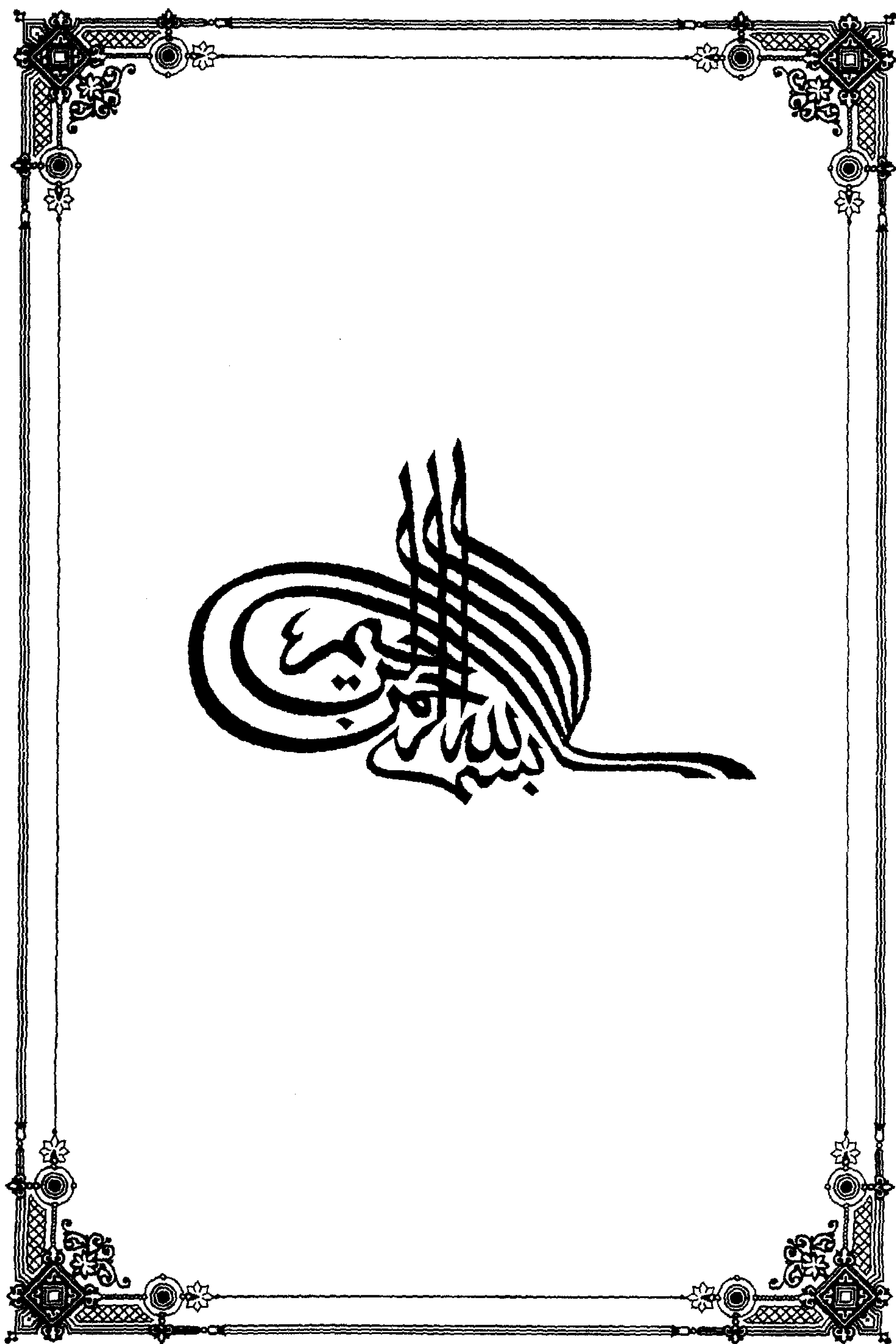
١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٢٥٦٧١ تليفون : ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١

محمول ٠٠٢٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

dar.elfker@Hotmial.com

المحامي / أحمد محمد أحمد سيد أحمد


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنَّهُ مَن يَتَّقِ وَيَصْبِرْ فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ﴾

صدق الله العظيم

شكر وإهداء

إلى أساتذتي الأجلاء - سدنة العلم -

إلى كل من مد يد العون لي ولو بجهد يسير ...

إلى روح والدي أسكنه الله فسيح جناته ...

إلى والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها والتي طالما كانت تنصحني مستعينة بمقولة ...

لا تنال العلم إلا بستة سأنبيك عنها مخبراً ببيان ذكاء وحرص واجتهاد ودرهم وصحبة أستاذ وطول زمان .

إلى أشقائي الأعزاء ...

مقدمة

مبدأ الدستورية

يعني مبدأ الدستورية احترام الدستور، فالدستور يسمو على غيره من القواعد الأخرى[1]، وفي القانون المقارن يفترض المبدأ أن تخضع للدستور جميع الأعمال ليس فقط الأعمال التشريعية، ولكن أيضاً جميع الأعمال الأدنى منه، وربما أيضاً الأدنى من التشريع، مثل قرارات السلطات الحكومية والإدارية (المراسيم والقرارات)، والأحكام القضائية (أحكام القضاء العادي والإداري).

والرقابة الدستورية هي أحد الوسائل الأساسية لاحترام مبدأ الدستورية، لا تقتصرُ فقط في القانون المقارن على رقابة دستورية التشريعات، ولكن يمكن أن تشمل أيضاً رقابة دستورية القرارات الإدارية والأحكام القضائية[2].

وفي مصر يعني هذا المبدأ "خضوع القوانين واللوائح للدستور"[3].

ومبدأ الدستورية لم ينل تكريساً حقيقياً إلا بعد إنشاء القضاء الدستوري، لأن هذا القضاء هو الذي يضمن القوة الإلزامية للدستور، وبدون هذه القوة،

---

(١) د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري "المصري والمقارن" مكتبة كلية حقوق المنصورة، ٢٠٠٠، ص١٥٩. فالدستور سواء كان مكتوباً أو عرفياً يظل القانون الأعلى للدولة، ولحماية مبدأ السمو هذا فقد ابتكر العلم الدستوري الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، د/ محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٥، ٦. وهي ضمانة هامة لحماية حقوق وحريات الأفراد. د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص١٦٥، وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٧مايو ٢٠٠٦، القضية رقم ٢٩٩ لسنة (٢٤) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٢٠) مكرر ب في ٢٣ مايو ٢٠٠٦.

(٢) وهذا الوضع في ألمانيا الاتحادية وأسبانيا. وراجع في نفس المعنى د/ محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية "دراسة تحليلية نقدية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٨.

(٣) المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وتنص هذه المادة على "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها".

تخرج القواعد الدستورية من إطار النظام القانوني، وتغدو مجرد قواعد إرشادية أو نصائح للمشرع.

ـ القواعد ذات القيمة الدستورية أصبحت تهم كل فروع القانون، وأحكام القضاء الدستوري لا تتعلق بالقانون العام فقط، فإلى جانب القضاء المتعلق بالبرلمان والانتخاب توجد التشريعات المالية والضريبية والقانون الإداري، والقانون الجنائي، إذن أصبح القضاء الدستوري يهم كافة المختصين في فروع القانون[١]، ومع أن القاعدة الدستورية تعلو على سائر القواعد القانونية، إلا أن الدستور لا يحل محل فروع القانون المختلفة، غير أنه يوجد تداخل متبادل بين الدستور وسائر فروع القانون وهو أمر مفيد لكل منهما[٢].

ـ وفي هذا الموضوع – الذي سأتطرق إليه – تتعلق أحكام الدستور بمجموعة من المبادئ العامة، التي ترتبط بالقانون الجنائي وبالتالي يضع الدستور أسسها[٣]، وكلها تتصل بحماية حقوق وحريات الأفراد، وهي الأحكام المختصة بالعقوبة، وهي على سبيل المثال مبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ الشرعية، ومبدأ المساواة بين الناس من حيث العقوبة "التفريد" وحظر المصادرة العامة، وعدم جواز أن يتخذ التدبير الاحترازي صورة إبعاد المواطن عن البلاد ومنعه العودة إليها، واشتراط توقيع العقوبة بالحكم القضائي، وكذلك حق رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة.

ونظراً لأن الرابطة وثيقة بين الدستور والقانون الجنائي، فقط اهتم بجانب تنظيم السلطات العامة بوضع المبادئ الأساسية الخاصة بالحقوق والحريات وترك للقانون الجنائي توفير الحماية الجنائية لهذه الحقوق والحريات[٤]، أي أن الدستور يعد مرشداً وموجهاً لهذه الأحكام في مجال القانون الجنائي، وهو ما سألقى الضوء عليه، وإلى أي مدى التزم المشرع بأحكام ومبادئ الدستور خاصة في مثل هذه المجالات.

---

(1) PHILIP (L.), La Constitutionnalisation du droit pénal françis, R.S.C., 1985, p. 712.

(2) CHEROT (J.-Y.), Les rapports du droit civil et du droit constitutionnel, R. F. D. C, 1991, p. 439.

(3) PHILIP (L.), op.cit., p. 711.

-LE CALVEZ (J.), Droit Constitutionnel répressif, J.C.A., Faxc. 1458 ; Les principes Constitutionnels du droit pénale , D.,- 1985- ,- 3198; FAVOREU(L.), La constitutionnalisation du droit pénale, Mélanges, vitu, Cujas, 1989, p. 169.

(٤) د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٧٣.

وضعية الحقوق والحريات :

كانت القواعد العرفية قديماً هي المميز الأول لدساتير الملك أو الدساتير التي تغلب السلطة على الحرية ، وكانت تلك الدساتير بداهة كل ما يتعلق بنظام الحكم[1]، وبتطور الأوضاع ظهرت فكرة التدوين كوسيلة لحماية الحرية فكان طبيعياً أن تتضمن الدساتير كل ما يتصل بنظام الحكم والحرية أيضاً التي كانت السبب الأساسي في تدوين الدساتير لحمايتها هي والحقوق.

ومع بداية القرن العشرين تغيرت فكرة الحقوق والحريات التي كان ينظر إليها على أنها مجال يمتنع على الدولة التدخل فيه لتصبح الحريات العامة[2] إحدى المسائل التي تتناولها الدساتير والقوانين بالتحديد والتنظيم وبمقتضى اللزوم المنطقي – تلتزم الدولة بحماية هذه الحريات وكفالتها[3]، ومن هنا تناولها المشرع بالتنظيم.

وفي فرنسا تناولها إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩، وإعلانات الحقوق الصادرة في السنة الثالثة للثورة عام ١٨٤٨، وتارة أخرى تقررت هذه الحقوق الفردية فيما يسمى بضمانات الحقوق أي في صورة نصوص دستورية في صلب القوانين الأساسية وبذلك أصبحت تسمو هذه النصوص على القوانين العادية[4]، فإلى جانب احترام القوانين الأساسية للدستور ، باعتباره يسمو عليها في سلم تدرج القواعد القانونية ويحتل قيمة أعلى منها ، توجد قواعد ومبادئ أخرى تملك القيمة الدستورية، بل قد تملك قيمة أعلى ، يتعين على القانون الأساسي أن يحترمها ويلتزم بما تقرره[5].

---

(١) د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤ ، ص٥١.

(٢) وصف كلمة عامة في الحرية تعني ممارسة الحرية دون إكراه وأن يمارسها الفرد من خلال علاقته بالآخرين، وبالنظر إلى حرياتهم، أي من خلال الوسط الاجتماعي وأن يتمتع بها الجميع، وقد لحقت صفة العمومية ـ كقاعدة عامة كل الحقوق والحريات على السواء، أي سواء كانت الجماعية أو الفردية سواء بسبب كونها عامة لجميع الأفراد بغير تفرقة حيث يتساوى أمامها جميع الأفراد

- راجع د/ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة مقارنة"، مكتبة كلية حقوق المنصورة، ١٩٨٨، ص٤١٠.

(٣) د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، المرجع السابق، ص٥٢.

(٤) د/ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤١١ .

(٥) د/ دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحرية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ٢٠٠٧، ص٥٠٩.

وكان دور الدولة بعد النظرية الدستورية التي سجلتها الثورة الفرنسية حيال الحرية هي تنظيمها فقط[1] تنظيماً قانونياً، ولحماية حقوق الأفراد فقد وجب النص عليها في نصوص قانونية، كما فعل المشرع المصري عبر القوانين المختلفة والمتعددة كقانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات.

إلا أن الحقوق والحريات لم تبق ذات مضمون واحد عبر الزمان فهي لم تعد مطلقة لا يحدها إلا حق الغير كما أعلنت الثورة الفرنسية، بل أصبحت حقوق نسبية[2] تخضع للتنظيم والتغيير من أجل تحقيق الصالح العام للمجموع، وعلى ذلك فإن الديمقراطية الاجتماعية قد غيرت الحق القديم من الحق كحرية إلى الحق كوظيفة اجتماعية، ولقد سجلت الدساتير المعاصرة هذا التعبير في مضمون الحقوق والحريات[3].

والحرية – كما هو مسلم به – هي الأصل العام لكل الحقوق[4]، وقد جري قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن " الحرية الشخصية تعد أصلاً يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لاقوام لها بدونها، إذ هي محورها وقاعدة بنيانها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها ".

ولذا يجري التعبير عن الحرية بمعنى الحق، والعكس صحيح أيضا كمعنيين مترادفين لشيء واحد[5] إلا أنه لا يتصور أن تكون الحريات ضرباً من الحقوق بل هي الأصل الذي يرد له سائر الحقوق، وأن يأتي اعتراف القانون بها

---

(١) تتضمن هذه النظرية أن حريات الأفراد التي نصت عليها لا يمكن المساس بها، حتى من السلطة التشريعية واضعة القوانين – تنظمها فقط. راجع د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) بمعنى أنها في مواجهة الدولة ليست مطلقة حيث إن وجود الدولة يستلزم ضرورة النظام والتوفيق بينها وبين الحرية، ومن هنا فقد وصفت الحرية بالنسبية. د/ أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٠٦، ١٠٧.

(٣) د/ أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) جلسة ٧ يونية ٢٠٠٩، القضية رقم ٤٥ لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ مكرر في ٢١ يونية ٢٠٠٩.

(٥) ولقد استقر هذا المصطلح منذ إعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٩٣ وكان أول وثيقة عبرت عن الحقوق الفردية.

DUGUIT (L.), Les constitutions et les principales lois politiques de la france depuis 1780, Paris, 1925, p. 144.

مشار اليه في مرجع د/ حسن أحمد على، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة، ص٢١٨.

في صدر الوثائق الدستورية، دون أن تنسحب حماية القانون المقررة لسائر الحقوق عليها[١].

وهذا هو الأساس الذي تعتمد عليه الدساتير بالفعل في حمايتها للعديد من الحريات، مستعينة في ذلك بجزاءات تتدرج قوتها بين إلغاء الإجراء المخالف أو الحكم ببطلانه، إلى التعويض عن آثاره، انتهاء بالجزاءات الجنائية، وأيضاً في القيود التي تفرضها على الحريات التي لا يمكن تقريرها إلا بواسطة قانون[٢].

فالمهمة الأساسية للدولة الحرة أو بالأحرى للدولة الشرعية هي الحفاظ على الحقوق الأساسية للمواطنين، والحريات العامة المنصوص عليها سواء في الدساتير أم في القوانين العادية يمكن أن تتعرض للانتهاك أو الاعتداء بواسطة السلطات ، ومن أجل هذا فان النظام القانوني المؤسس على أفكار الشرعية باعترافه بحقوق وحريات المواطن بالضرورة يضع أمام المواطن المضرور الذي وقع اعتداء على حرية من حرياته أو حق من حقوقه الوسيلة التي تمكنه من الغاء هذا الاجراء ، وحصوله على تعويض عند الاقتضاء وبغير هذه الوسائل يكون الاعتراف بالحقوق والحريات عار من أى مضمون[٣] .

ـ والدستور في تحديده لطبيعة الدور التشريعي فرق بين نوعين من الحالات: حالات تنعدم مظاهر سلطة المشرع في نطاقها، فلا يكون له أدنى دور حتى مجرد التنظيم، ولذا فإنه لا يستطيع أن يفوض ما يتعلق بها إلى سلطة أخرى فمن لا يملك لا يمكنه أن يملك[٤]، وهناك حالات يتجلى فيها دوره التنظيمي وهو

---

(١) د/ وجدي راغب، النظرية العامة في التنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص٧ وما بعدها. إلا أن الفقه الفرنسي إنحدار من فلسفة المذهب الفردي ما يزال يعالج قضايا الحرية تحت عنوان "الحقوق الفردية تارة، والحريات العامة تارة أخرى . راجع د/ حسن أحمد على، الحريات العامة وتطورها، المرجع السابق، ص٢١٨.

(٢) د/ عبد الحميد متولى، "مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الخامسة، يناير- مارس ١٩٦١، ص٦٨. إلا أن هناك حريات عامة مطلقة لم يجعل الدستور للمشرع عليها من سبيل، فإن القانون الصادر بتقييدها أو بتحديدها يكون مشوباً بعيب عدم الدستورية لمخالفة أحكام الدستور ونصوصه، بمعنى أنها حريات عامة لا تستجيب للتنظيم. د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٧٧.

(3) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الاداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص٢٠٠. وهذه الوسائل الحمائية قد تكون عبارة عن طعون قضائية أو طعون غير قضائية ، الأولى تكون أمام الهيئات القضائية ، أما الثانية فتكون أمام جهات غير قضائية سواء أكانت شعبية أم سياسية أم ادارية. للمزيد راجع المرجع السابق.

(٤) د/ وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص٣٠.

دور تبعاً لما ارتأته السلطة التأسيسية قد يكون لزاماً أن ينفرد بالقيام به، ولا يحق له تفويض جهة أخرى في تنظيمه، وقد يرخص له النص الدستوري مكنة التفويض في تأديته وفيصل التفرقة بينهما هو ما يرد في عجز النص الدستوري المانح للاختصاص من عبارات توحي بأن التنظيم لابد أن يتم بقانون، أو وفقاً لأحكام القانون، أو أنه يمكنه أن يجرى بناء على قانون فهذا التنوع في الصياغة لم يأت عفواً بل جاء مقصوداً[1].

فحين يكون المطلوب أن يجري التنظيم بقانون أو وفقاً لأحكام القانون فهذا معناه أننا في دائرة اختصاص محجوز للمشرع دستورياً يجري عليه حكم القواعد العامة في التفويض التي تقضي بأنه لا يجوز التفويض في المسائل المحجوزة أصلاً للمشرع.

وتفسير ذلك أنه "لا يمكن التفويض في المجال المخصص للقانون، فالدستور حين يحدد نطاقاً مخصصاً للقانون، فإنه لا يمكن لغيره أن يطرقه، ويكون ذلك بنصوص صريحة دستورية تبين ضرورة تنظيم بعض المسائل بالقانون، الأمر الذي يحتم على السلطة التشريعية أن تقوم وحدها بالتشريع، ويستحيل على غيرها أن يتطرق إلى هذا الميدان المخصص للقانون أو أن يشرع فيه".

ولذا فإن المسائل التي يتعين تنظيمها بالقانون لا يمكن التفويض فيها، حيث يمتنع على السلطة التشريعية إصدار قوانين التفويض، والسبب في ذلك أن المشرع هنا لا يعتبر مالكاً للاختصاص حتى يتنازل عنه تفويضاً لغيره، وإنما فقط يعتبر مختصاً بممارسة هذا، فوظيفة المشرع خلق القوانين لا خلق المشرعين[2].

- أما حين يأتي النص الدستوري مقرراً أن التنظيم يمكن أن يجري بناء على قانون فحالئذ تعود للمشرع حريته، ويجري الأمر وفقاً لمشيئته، إما أن يتولى التنظيم بنفسه وإما أن يعهد به إلى جهة أخرى بمقتضى قانون يصدره يحدد لها فيه ما يرغب تفويضه إياها في تنظيمه، مبيناً شرائط ممارسة الاختصاص، وحدوده، ونطاق اعماله، والمثل البارز على ذلك نص المادة (٦٦) من الدستور والتي هي أساس هذا البحث والتي تنص على "العقوبة شخصية . ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون. ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي، ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون."

---

(١) د/ وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، المرجع السابق، ص٣٠؛ د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، القاهرة، ١٩٩١، ص٤٦٩.

(٢) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص٦٠.

موضوع البحث:

يتضمن موضوع هذا البحث كيفية معالجة الدستور لموضوع من أهم موضوعات القانون الجنائي المرتبطة بالحريات الشخصية وهي العقوبات وهو موضوع من أهم أوجه العلاقة بين الدستور والأحكام المختصة بالنظرية العامة للعقوبة "المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية"، وذلك نظراً لما يتضمنه موضوع العقوبات من مساس بالحريات الشخصية للأفراد وسلامتهم التي يحميها الدستور، والتي تعد الركيزة الأساسية التي يبنى عليها الدستور أسسه وقواعده، ولأن رسالة القانون الجنائي هي تحقيق الأمن في المجتمع والسهر عليه، ووسيلته في تحقيق هذا الأمن وضبطه في وضع نظام قانوني يحظر صور السلوك التي من شأنها أن تهدد المجتمع بالضرر، أو تعرض أمنه للخطر[١].

علاقة القانون الجنائي بالدستور

الدستور هو القانون الوضعي الأسمي صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور، وإهدار سواها، يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور[٢]، وهو ما يعني أنه الأسمى في الدولة يعلو كل ما عداه من قوانين وأعمال، وبمقتضى هذا السمو فالنظام القانوني في الدولة يرتبط بالقواعد الدستورية ارتباطاً من شأنه أن يمنع أية سلطة عامة من ممارسة اختصاصات غير التي قررها الدستور[٣].

وبمقتضى سمو القواعد الدستورية، فإن القاعدة التشريعية يتعين عند صدورها أن تكون متوافقة مع القاعدة الدستورية التي صدرت في ظلها، وذلك في ظل ما يطلق عليه الفقه[٤] "بالشرعية الدستورية" والتي تعني ضرورة صدور كافة القواعد القانونية في الدولة في إطار دستورها المعمول به وقت صدورها.

- فوجود الدستور قد ارتبط بوجود المجتمعات السياسية القديمة، فكان لكل

---

(١) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للنشر، ١٩٩٣، ص٢٢٧.

(٢) د/ أحمد مليجي، موسوعة النقض والدستورية العليا "أحدث أحكام ومبادئ محكمة النقض في القانون الجنائي"، ٢٠٠٤، ص٤٤٩، وفي نفس الموسوعة نقض ٢٢ مارس ١٩٩٩، الطعن رقم ٢١٦٤٦ لسنة ٦٦ق.

(٣) د/ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص١١١؛ د/ غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور "دراسة تطبيقية للدستور الأردني"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص١٨.

(٤) راجع د/ مسعد محمد على خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، رسالة دكتوراه جامعة بنها، بدون سنة، ص٢٨، ٢٩؛ د/ عبد الحميد متولي، "مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الخامسة، يناير – مارس ١٩٦١، ص٦٨.

جماعة دستور سواء أكانت الأسرة والقبيلة والمدينة، بل إن لكل جماعة منظمة دستوراً يحكمها ويبين الأسس التي تقوم عليها، إلا أن هذا الدستور لا يجعل ممارسة السلطة بعيدة عن النزوات، إنما هناك عوامل أخرى سياسية واجتماعية واقتصادية، وما الدستور إلا انعكاس أو وسيلة لهذه العوامل(١).

وبالتالي يتطور بتطورها، وبما أنه يعد القانون الأول صاحب الصدارة الذي تستمد منه سائر قوانين الدولة أصولها لكونها مبنية في أحكامها على مبادئ الدستور وقواعده ـ فإن تطوره يعني تطور ما عداه، وبالتالي فلا يجوز أن تنفصل النصوص القانونية التي ينظم بها المشرع موضوعاته عن ما يكون الدستور قد خصصه صراحة أو ضمناً، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلاً إليها(٢).

ذاتية القانون الجنائي:

تنطوي فكرة ذاتية القانون الجنائي على دراسة فلسفية في نطاق هذا القانون، وقد ظهرت هذه الفكرة في فرنسا منذ عام ١٩٤٥ حيث طبقها القضاء في أحكامه، وسانده الفقه الفرنسي في ذلك(٣)، والحديث عن قاعدة ذاتية القانون الجنائي تقتضي التساؤل عما إذا كان هذا القانون يعد قانوناً مستقلاً في أحكامه وقواعده أم لا ؟

فمنذ نشأة فكرة ذاتية القانون الجنائي في القضاء الفرنسي عام ١٩٤٥ وحتى الآن، والفقه الفرنسي يبحث ويناقش هذا الموضوع بين مؤيد ومعارض في سبيل نصوص قانون العقوبات حتى استقر الرأي الغالب علي أن للقانون الجنائي ذاتية واستقلال عن فروع القانون الأخرى، وليس قانوناً تابعاً لغيره من الأنظمة القانونية(٤).

إلا أن ذلك لا ينفي بعض صور من الارتباط بينه وبين الكثير من القوانين المشابهة له، ومن أبرز هذه الصور ذلك الدور الذي يقوم به القانون الجنائي في مواجهة نقص الجزاء الذي تقرره القوانين الأخرى، فيوفر لها الجزاء الرادع الذي يجبر المخاطبين بأحكام تلك القوانين على احترامها بما يساهم في تمكينها من أداء

---

(١) د/ غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص٢، ١٧.

(٢) د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٧٦.

(3) GOUTAL (J.-L.), L'autonomie du droit pénal, refluxet metamorphose, R.S.C. Et D.P.C., Sirey, 1980, p. 911 et s.

(4) VOUIN (R.), Justice Criminelle et autonomie du droit pénal, Dalloz, 1947, p. 80 et s. Cité en.

د/ أحمد طه محمد خلف الله الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص٤٤

وظيفتها الاجتماعية ومن أمثلة ذلك تدخل المشرع الجنائي لحماية حقوق يقررها وتنظمها قوانين أخرى[١].

وإذا كان الفقه يستعمل لفظ الذاتية كمرادف للفظ الاستقلال في هذا المجال إلا أنهما لفظان مختلفان، إذ أن القول باستقلال القانون الجنائي يعني الانفصال التام بينه وبين فروع القانون الأخرى – أو أنه – صرخة حرب موجهة إلى فروع القانون مجتمعة أو ثورة ضدها.

إلا أن الواقع أن هذه الفكرة أملتها ضرورة حماية المصالح العامة والدفاع عن المجتمع، وذلك بفرض العقوبات الجنائية على مرتكبي الجرائم، وهذه الغاية هي التي تضع حدود تلك الذاتية وتنظمها في نطاق حماية الجماعة، والدفاع عن مصالحها[٢]، فالقانون الجنائي وان اتفق مع غيره من القوانين في سعيها لتنظيم علائق الأفراد سواء فيما بينهم ، أو من خلال روابطهم مع مجتمعهم ، الا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذه العقوبة آداة لتقويم ما يصدر عنهم من أفعال نهاهم عن اتيانها[٣].

ـ وصفة الذاتية لا ينفرد بها القانون الجنائي، بل تعتبر صفة عامة بالنسبة لكل القوانين، فلكل فرع من فروع القوانين قواعده الخاصة والتي تختلف عن القوانين المشابهة له، ومن خلال هذه القواعد الخاصة بكل قانون والتي تميزه عن غيره من القوانين يبدوا الطابع الذاتي أو المستقل لهذا القانون أو ذاك، دون أن يخل ذلك بوجود علاقات كثيرة بين القوانين المختلفة داخل الدولة الواحدة[٤].

وعليه فالقانون الجنائي يحمي حقوقاً يقررها الدستور، وذلك كحمايته حق الدولة في أن تحافظ على الحكم الذي يحدده الدستور، وذلك بتجريم الأفعال المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج[٥]، وهذه ليست الصورة الوحيدة لعلاقة القانون الجنائي بالدستور، فالعلاقة بينهما علاقة ذات جوانب متعددة[٦]، ولأن الدستور يعد الوعاء الأمثل الذي يحتوي المبادئ والقيم والمثل العليا التي

---

(1) LEGROS (R.), Essaieur l'autonomie du droit pénal, R.D.P.et Criminologie, 1956, p. 145. Cité en.

د/ أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٦.

(2) VOUIN (R.), op.cit., p. 81.

(٣) د/ أشرف فايز اللمساوي ، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٩، ص ٦٥.

(4) GOUTAL (J.-L.), op.cit., p. 914.

(٥) د/ أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٧.

(٦) د/ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٢، ٥.

يعيشها المجتمع واختياره، وهو الإطار الذي يحتوي بداخله وبين صفحاته توجهات المجتمع، وأهدافه السياسية والاجتماعية في شكل مبادئ عامة[1] منها ما هو مطلق يحتاج إلى تحديد، ومنها ما هو محدد يحتاج إلى تطبيق، وفي كلتا الحالتين فإن القوانين هي الوسيلة التي يمكن عبر موادها طرح هذا التحديد ووسائل التطبيق[2] ولأن الحريات والحقوق وصوالح المجتمعات هي الأساس الذي من أجله توضع الدساتير والقوانين[3].

ولأن القانون الجنائي باعتباره القانون الغالب المتعلق بهذه الحقوق والحريات، فإن العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي تصبح أمراً لازماً.

فالدستور والقانون الجنائي يشتركان في كونهما مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن الشارع الوطني ويشتركان في انتمائهما للقانون العام[4]، وكل منها ينظم علاقات أحد طرفيها أو كلاهما سلطة عامة ولا يوجد تناقض بين الاثنين ولا ينبغي أن يناقض القانون الدستور، وإلا لن يطبق بحكم الرقابة القائمة عليه إن حدث ذلك، وبالتالي لابد أن يسود الاتساق التشريعي والفقهي بينهما بشكل دائم، وأن يترجم هذا التناسق إلى تساند وتكامل، بمعنى أن تطبيق أحدهما قد يقتضى الرجوع إلى الآخر سواء بالإحالة الصريحة أو الضمنية التي يحيل فيها الدستور إلى القانون في شأن تطبيق بعض نصوصه[5].

- كما تتخذ العلاقة بينهما ارتفاع الدستور ببعض القواعد الجنائية إلى مرتبة الدستور وسموه، خاصة فيما يتعلق بأحكام الحقوق والحريات وكذلك تتمثل هذه العلاقة في تطور القانون الجنائي بتطور الدستور، فلما كان قانون العقوبات يتضمن من نصوص التجريم ما يحمي به الاختصاص والاحترام الواجب للسلطات التي نص الدستور على تشكيلها، فإنه بالضرورة يترتب على تعديل النظام الدستوري للدولة تعديل أو إلغاء هذه النصوص العقابية[6].

---

(١) نفس المعنى د/ محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، المرجع السابق، ص٨.

(٢) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص١٩٧.

(٣) د/ محمد صلاح عبد البديع، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٥.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢.

(٥) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص١٩٧.

(٦) د/ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٥.

وبالتالي تقوم علاقة وثيقة بين الدستور وأحكام القسم العام من قانون العقوبات وذلك لأنه يتضمن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي، وتتمثل فيها فلسفته وروحه، ومن ثم فهو يتصل بالحريات والحقوق الفردية التي يحرص الدستور على تقريرها وصيانتها[1].

أهمية البحث:

حماية الحقوق والحريات من أهم الموضوعات التي طالما شغلت الأمم على مر العصور، ولولا ضرورتها لما تطرقت جميع الدساتير إليها بالحماية بل انها تعد من أهم الاسس التي قامت عليها جميع الدساتير، وإن كانت الدساتير هي التي تضع الأسس لحمايتها، إلا انها أساس بنائها. وبالرغم من الحرص على أن تحاط بسياق من الحماية لايجوز تعديه ، إلا أن المشرعين الدستورين قد وقعوا في العديد من المثالب والقصور في العديد من النصوص التي وضعوها لحماية هذه الحريات، ومنها النصوص التي تنظم العقوبات.

لذا فقد وجدت أن أحاول إيضاحها بقدر استطاعتي وتقديم شيء من الحلول أو الأفكار لها على قدر تفكيري المحدود، والتي أرجو الله تعالى أن تكون على قدر من الصحة والمعقولية يؤهلها للظهور إلى النور وأرجوه عز وجل أن أكون قد وفقت فيها.

هدف البحث

يهدف هذا الموضوع الى اظهار مبادئ العقاب كما نظمتها نصوص الدستور، سواء أكانت هذه المبادئ مكتوبة أم من مبادئ القانون العام غير المكتوبة والتى تعد بدورها من المبادئ الدستورية، وكيفية تعرض المحكمة الدستورية العليا لها باعتبارها القضاء الدستوري في مصر، والمختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، والبحث في أوجه القصور الموجودة في هذه النصوص وايضاحها، ومحاولة البحث عن وسائل لتلافى هذه المثالب وكيفية معالجتها من زاوية دستورية.

صعوبات البحث

أهم ما واجه الباحث من صعوبات هو كيفية معالجة الموضوع من زاوية دستورية بالدرجة الأولى خاصة مع كثرة معالجته من الناحية الجنائية فقط والتى تعالج موضوع العقوبات، وقلة معالجته من الناحية الدستورية، فالمبادئ

---

(١) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص١٩٨.

الدستورية للعقوبات تعد من أهم الموضوعات التى ينبنى عليها القانون الجنائي، وبالتالي فالبحث في هذا الموضوع كان يتسم بالسهولة من ناحية، وبالصعوبة من أخرى.

كما أن كيفية التوصل الى نتائج صحيحة في موضوع البحث يمكن اضافتها الى مكتبة القانون الدستوري، وتكون جامعة بين شقي القانون الدستوري والجنائي معاً كانت من أكثر الصعوبات التي واجهت الباحث أيضا.

لذا أرجوا الله عز وجل أن تكون على قدر من الصحة من الجهة العلمية يؤهلها للظهور الى النور.

خطة البحث

القسم الأول : المبادئ الدستورية الخاصة بتحديد العقوبات

الباب الأول : الدستور والشرعية في تحديد العقوبة

الفصل الأول : مبدأ انفراد التشريع في تحديد العقوبات

الفصل الثاني : المبادئ الدستورية للتدابير الاحترازية ومدة العقوبات

الفصل الثالث : الدستور ومظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

الباب الثانى : المبادئ الدستورية وضرورة العقوبة

الفصل الأول : الدستور والعقوبات في ضوء الضرورة والتناسب

الفصل الثانى : مدى دستورية تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية

الفصل الثالث : الدستور ومبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

القسم الثاني : المبادئ الدستورية الخاصة بتنفيذ العقوبات

الباب الأول : الدستور ومبدأ شخصنة العقوبة

الفصل الأول : الدستور ومبدأ شخصية العقوبة

الفصل الثاني : الدستور ومبدأ تفريد العقوبة

الفصل الثالث : الدستور ووقف تنفيذ العقوبة

الباب الثاني : الدستور ومبدأ قضائية العقوبة

الفصل الأول : مبدأ قضائية العقوبة الجنائية

الفصل الثاني : سلطة القضاء في تنفيذ العقوبة الجنائية

الفصل الثالث : الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة

الخاتمة والتوصيات

القسم الأول

المبادئ الدستورية الخاصة بتحديد العقوبات

تمهيد وتقسيم

حماية الأفراد المتهمين في جريمة من الجرائم ضمانة هامة من ضمانات مبدأ سيادة القانون التي تكفل الدستور بتنظيمها[1]، وكان من أهم المواد التي نصت على هذه الضمانة المادة (٦٦) من الدستور السالف الاشارة اليها، والتي تتضمن الأحكام الخاصة بوضع العقوبات والتي لا يجوز للمشرع الخروج عليها، فالعقوبة سواء أكانت جنائية أو تأديبية فهي تصيب الفرد في حق من حقوقه، فالعقوبة الجنائية تصيب الفرد في حياته (الاعدام) أو في حريته (العقوبات السالبة و المقيدة للحرية)أو في حقوقه السياسية (الحرمان من الحقوق و المزايا المنصوص عليها في القانون) أو في ذمته المالية (الغرامة و المصادرة) أو في شرفه واعتباره(كالأمر بنشر الحكم الصادر بالعقوبة في الصحف).

ـ أما العقوبة التأديبية فتصيب الموظف في حياته الوظيفية ، واستثناء قد تصيبه في حريته (كالحبس بالنسبة للعسكريين) أو في ماله (الغرامة ، الحرمان من المعاش)[2]، وبالتالي فكلتاهما يجب أن يكون تحديدهما خاضع لأحكام الدستور.

وفي هذا القسم سأتناول بابين:

وسيكون التقسيم كالتالي:

الباب الأول : الدستور والشرعية في تحديد العقوبة

الفصل الأول: مبدأ انفراد التشريع في تحديد العقوبات

الفصل الثاني: المبادئ الدستورية للتدابير الإحترازية ومدة العقوبات

الفصل الثالث: الدستور ومظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

الباب الثاني : المبادئ الدستورية وضرورة العقوبة

الفصل الأول : الدستور والعقوبات في ضوء الضرورة والتناسب

الفصل الثاني : مدى دستورية تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية

الفصل الثالث : الدستور وعدم رجعية قانون العقوبات

---

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري "المبادئ الدستورية العامة – دراسة لنظام الدستور المصري"، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٠، ص٣٣٨.

(٢) د/ محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ، بدون سنة ، ص٣٠٩.

الباب الأول

الدستور والشرعية في تحديد العقوبة

تمهيد وتقسم:

سأتعرض في هذا الباب لاختصاص السلطة التشريعية في مجال تحديد العقوبات بما فيه من مبدأ الشرعية ومدى اعماله على الجزاءات الجنائية وغيرها من الجـزاءات، ودور اللـوائح في تحديـد العقوبـات واعمـال قواعـد العقوبـات علـى التـدابير الاحترازية.

وسيكون تقسيمه كالتالي:

الفصل الأول: مبدأ انفراد التشريع في تحديد العقوبات

الفصل الثاني: المبادئ الدستورية للتدابير الإحترازية ومدة العقوبات

الفصل الثالث: الدستور ومظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

الفصل الأول

مبدأ انفراد التشريع في تحديد العقوبات

تمهيد و تقسيم:

لم يكن القانون صاحب الدور الوحيد في تحديد العقوبات، وانما أتاح الدستور للوائح أن يكون لها دور أيضاً في تحديدها وهذا هو المقصود من عبارة "بناء على قانون" الواردة في النص الدستوري في المادة (٦٦) سالف الاشارة اليها، ولذا فان القوانين واللوائح تعد نصوص تشريعية يتحدد من خلالها العقوبات.

ولذا سأتناول في هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: دور التشريع في تحديد العقوبة.

المبحث الثاني: اللائحة في هرم الشرعية.

المبحث الأول

دور التشريع في تحديد العقوبة

تمهيد و تقسيم:

إذا كانت نتيجة الجزاء هي إلحاق الأذى بالفرد بصفة عامة ـ أيا كان شكل العقاب أو مصدره ـ فإنه يتعين مراعاة عدم التعسف في استعمال سلطة التأديب التي لها الحق في توقيعه، وقد كان نتيجة لذلك ظهور مبدأ شرعية العقوبة باعتباره ضمان أساسي لتحقيق العدل[1].

وفي هذا المبحث سأتعرض لمبدأ الشرعية على النحو الأتي:

المطلب الأول: الدستور ومبدأ شرعية العقوبة.

المطلب الثاني: مدى اعمال مبدأ الشرعية على العقوبات الجنائية.

المطلب الأول

الدستور ومبدأ شرعية العقوبة

الأساس الفلسفي الدستوري لمبدأ الشرعية

فكرة العقوبة بصفة عامة لم تأت نتيجة نص قانوني، أي لم تكن مستحدثة بل إنها قديمة قدم الإنسانية، باعتبارها الصورة العملية لمقابلة الأذى بمثله أو أشد منه، فهي ميل فطري نشأت بنشأة الإنسان[2].

ولما كانت نظم القانون نابعة من ظروف المجتمع[3] فإنه يتعين الكشف عن العلاقة بين القانون والأنظمة وبين الظروف التي نشأت فيها القوانين ونبعت منه نظمه.

ـ وقد ظهر التعبير الأول لمبدأ الشرعية في مؤلفات فلاسفة القرن الثامن عشر،

---

(١) د/ على حسن علي عبد الجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة القرار الإداري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٧ ، ص٢٥.

(٢) د/ ثروت أنيس، "فلسفة التاريخ العقابي"، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد (٣٥)، السنة الستون، يناير ١٩٦٩، ص٢٠٩.

(٣) د/ أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسئولية التأديبية، مطبعة كلية حقوق القاهرة ،١٩٩٩، ص ١٠٤ وما بعدها.

وعلى رأسهم بيكاريا ومونتسكو[1]، وقد عرف المبدأ بعد ذلك في دساتير الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة ١٧٧٤، غير أنه لم يكتسب كيانه الا منذ الثورة الفرنسية التى تبنته ونصت عليه في اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في ٢٧ أغسطس ١٧٨٩ ، ثم أصبح بعد ذلك ينص عليه في الدساتير الفرنسية المختلفة.

وقد اتخذ هذا المبدأ منذ تقريره في تشريع الثورة الفرنسية سبيله في التشريعات الحديثة حتى أصبح من المبادئ الأساسية المقررة في كل تشريع جنائي حديث، وهو إما أن يتضمنه دستور الدولة أو تشريعها الجنائي أو كليهما معا.

وقد قام مبدأ الشرعية على أساس اعتبارين **الأول**: اعتبار سياسي ، **والثاني**: هو إنعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات[2].

الأول: اعتبار سياسي: وهو أن من حق الدولة بل من واجبها أن تعمل على استتباب الأمن وحفظ السلام في داخل المجتمع، غير أنه من الأهمية بمكان ألا تتعسف الدولة في استعمال حقها الذى تمارسه على أفراد المجتمع، لذلك يجب أن تنحصر سلطتها في المحافظة على النظام في بعض الحدود، مما يضمن لجميع الأفراد الحرية والطمأنينة في حياتهم، ولا يكون ذلك الا بتحديد ما يعتبر جريمة من الأفعال ومقدار عقوبته سلفاً بنصوص القانون[3].

الثاني: انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات: يعد مبدأ الفصل بين السلطات حجر الزاوية في النظم الدستورية الحديثة، ويعني هذا المبدأ تحديد اختصاص كل من السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية في المسائل الجنائية، فالسلطة التشريعية تختص وحدها بحق انشاء الجرائم والعقوبات دون السلطتين التنفيذية والقضائية، اذ تقتصر وظيفة السلطة القضائية على تطبيق القانون، وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذ ما يصدره القضاء من أحكام جنائية، الأمر الذى يحقق حماية حريات الأفراد واطمئنانهم من التعسف الذى قد تقع فيه السلطات التنفيذية أو القضائية من حيث تحديد الجرائم والعقوبات.

(١) راجع في ذلك د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات " القسم العام"، بدون دار نشر، ١٩٩٤، ص ٣٧.

(٢) وذلك كما سيرد تفصيله لاحقاً.

(٣) د/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٤٣، ٤٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٢٨.

- **مفهوم مبدأ شرعية العقوبة[1]:**

مقتضى هذا المبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص[2]، وهى القاعدة التى يعبر عنها بمبدأ الشرعية، والتى تعترف بها معظم النظم القانونية المعاصرة[3]. كما أنه يعد حجر الزاوية والنقطة الأساسية فى القانون الجنائى[4]، حيث أنه يحمى الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير قانون، ويجعله فى مأمن من رجعية التشريع، وبذلك تحمى شرعية الجرائم والعقوبات الحرية الفردية من شطط الإدارة وتعسف القاضى[5].

- **التكريس الدستورى للمبدأ:**

يعد مبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات هو أحد المبادئ الدستورية الهامة،

---

(١) LE CALVEZ (J.), Droit constitutionnel répressif, éditions techniques, 1994, p. 8 et s.

- وتقوم فكرة الشرعية في النظم اللاتينية الوضعية على أساس مبدأ احترام قاعدة القانون بصرف النظر عن مضمونها، بينما يقوم النظام الأنجلوساكسوني على أسس تخالف في جوهرها ما يعتد به في النظم اللاتينية فتأخذ بمضمون القاعدة في الاعتبار ولذا فحكم القانون لا يقوم إلا إذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية في المجتمع الذي لا يأخذ بالمفهوم الأنجلوساكسوني.

أ - ألا يسأل أي فرد إلا إذا خرق القانون وثبت ذلك وفقاً للإجراءات التي حددها القانون أمام المحكمة.

ب - ألا يوجد فرد أعلى من القانون. فجميع الأفراد بصرف النظر عن مراكزهم أو ظروفهم يخضعون لقاعدة القانون ويجوز مساءلتهم أمام المحاكم.

جـ - أن تستند حقوق الأفراد وحرياتهم إلى القانون. راجع د/ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب "أصول القوانين"، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص٣٩.

(٢) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات " القسم العام "، المرجع السابق، ص٣٥ وما بعدها؛ د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن (النقض - الإدارية العليا)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣، ص١٧؛ د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص٤٨؛ د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص٦٥٣ ؛ د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية= =المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) د/ محمد سليم العوا، "مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى المقارن"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد(٣)، السنة (٢١)، يوليو- سبتمبر ١٩٧٧، ص٥.

(4) PRADEL (J.), Droit pénal général, Cujas- Paris.1996, p. 161.

(٥) RoBERT (CH-N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales, Genévie,1974, p.59.

د/ جميل عبد الباقى الصغير، الشرعية الجنائية "دراسة تاريخية وفلسفية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٦.

ولهذا المبدأ تصور قديم قبل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وآخر حديث بعده راجع في هذا .

LE CALVEZ (J.), Droit constitutionnel répressif, op. cit., p. 8, 9, 10, 11.

باعتبار أن العقوبة هي أهم مظاهر المساس بحريات الأفراد وكرامتهم[1].

ففى المادة (٦٦) من الدستور المصرى الدائم لعام ١٩٧١ تنص على أنه "لا عقوبة إلا بناء على قانون"، يقابلها المادة (٦) من دستور ١٩٢٣، والتي يتضح من خلالهم مدى حرص المشرع على عدم التجريم أو العقاب الا بالقوانين، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية فى مصر، ذلك حتى تحول دون إساءة استخدام العقوبة[2]، فذكرت " حيث ان الجزاء الجنائي كان عبر أطوار قائمة في التاريخ، أداة طيعة للقهر والطغيان، محققاً للسلطة المستبدة أطماعها، ومبتعداً بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية، وكان منطقياً وضرورياً أن تعمل الدول المتمدينة على أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها أنتهاج الوسائل القانونية السليمة- في جوانبها الموضوعية والاجرائية- لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية، عاصفة بها، بالمخالفة للقيم التي تؤمن بها الجماعة في تفاعلها مع الأمم المتحضرة واتصالها بها.

وكان لازماً- في مجال تثبيت هذا الاتجاه- أن تفرض الدساتير المعاصرة القيود التي ارتأتها على سلطان المشرع في مجال التجريم، تعبيراً عن ايمانها بأن حقوق الانسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافاً منها بأن الحرية في كامل أبعادها لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تتطلب نظاماً متكاملاً يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون- في اطار أهدافه- حقوق الفرد وحياته الأساسية، بما يحول دون اساءة استخدام العقوبة تشويها لأغراضها"[3].

وحكمت بعدم دستورية القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ بإضافة باب جديد إلى أبواب قانون العقوبات، وذكرت في حيثيات الحكم " ان النص الطعين يكون متعلقاً بالعديد من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، أخصها الحرية الشخصية، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فضلاً عن تنظيم القانون الطعين لضوابط توقيع العقوبات الأصلية فيها والنصية وسلطة المحكمة في هذا الشأن وهو الأمر وثيق الصلة بولاية القضاء والحق في التقاضي،

---

(١) VERDUSSEN (M.), Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, Bruxelles, 1995, p. 39 et s.

(٢) جلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤، القضية رقم (١٠٥) لسنة (١٢) ق. د، الجريدة الرسمية ، العدد (٩) تابع في ٣ مارس= =١٩٩٤؛ جلسة أول أكتوبر ١٩٩٤، القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٢) في ٢٠أكتوبر ١٩٩٤.

(3) جلسة أول أكتوبر ١٩٩٤، القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) ق.د، سابق الاشارة اليها.

والتي تدخل جميعها ضمن المسائل التي تتصف بالطبيعة الدستورية الخالصة والتي حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على تفويض القانون في تنظيمها وهو ما تناوله الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ في المواد٦٦، ٦٧ ،٦٨، ١٦٥ ، ١٦٧[١].

ـ أما المادة (٢٣) من الدستور الكويتى الصادر سنة ١٩٦٢ فتنص على " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون "[٢].

والمادة (١٤) من الدستور البلجيكى الصادر سنة ١٩٧٠ تنص على "لا يمكن أن يتم إنزال أي عقاب إلا بحسب القانون"[٣].

أما الدستور الأمريكى ففى المادة "الأولى" الفقرة التاسعة الصادرة ١٧٨٧ " فتحظر على الولايات أن تصدر قانوناً يقضى بالإدانة والعقاب سواء بالإعدام أو بالتجريد دون محاكمة "[٤].

والمادة (٢٧) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر ١٩٧١ وتنص على أن "يحدد القانون الجرائم والعقوبات "[٥].

ـ كما أن هذا المبدأ يحتل مكاناً رفيعاً فى قمة البناء القانونى الفرنسى[٦]، حيث نصت عليه وثيقة حقوق الإنسان والمواطن الصادرة فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩[٧] فى المادة (٧، ٨) منه، حيث ينص فيها على "لا يجوز البتة عقاب أحد إلا بموجب قانون يصدر سابقاً على ارتكاب الجريمة" ثم توالى النص على هذا المبدأ[٨] فى الدساتير والتشريعات الصادرة بعد الثورة[١]، إلا أن هذا المبدأ كان

---

(١) جلسة ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (٨٣) لسنة (٢٣) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٠) مكرر (ب) في ٢٣ مايو٢٠٠٦.

(2) www.kt.com/kw/ba/dostwor.htm.

(3) www.niqash.org.

(4) www.umn.edu/humanrts/orab/us.com.htm.

(٥) www.albarzah.com/vb/showthhread .

ويراجع أيضا على نفس هذه المواقع المادة (٢٩) من الدستور السوري الصادر عام ١٩٧٠، والمادة (١٧) من الدستور الليبي الصادر عام ١٩٥١ وألغاه الانقلابيون في أول سبتمبر ١٩٦٩، والمادة (٣٦) من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية عام ١٩٨٩، والمادة (٤٦) فقرة (٢) من الدستور المغربي.

(٦) ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 1992, p. 345. PRADEL (J.), Droit pénal général, 1996, op.cit., p. 161.

(٧) وعلى الرغم من أهمية هذا الإعلان في القانون الفرنسي إلا أنه لم يخلى من النقد. راجع النقد في

- SÉGUR (PH.), La Dimension historique des libertés et droits fondamentaux en CABILLAC (R.), Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2006, p. 18, 19, p. 577.

(8) VERDUSSN (M.), Contours et enjeux de droit constitutionnel pénal, op.cit., p. 39.

موجود في فرنسا من قبل ٢٠٠سنة[٢].

- **مضمون المبدأ:**

مقتضى هذه القاعدة ألا تعتبر أفعال الأفراد وصور سلوكهم جرائم إلا إذا كان ثمة نص قانونى صادر عن السلطة التشريعية فى الدول يقرر جعل هذا السلوك المعين محظورا، ويرتب له عقوبة ما[٣]، بشرط أن يكون النص التشريعى قد صدر قبل ارتكاب الفعل أو وقوع السلوك المراد عقابه[٤].

- توكل مهمة تحديد العقوبات إلى السلطة التشريعية، فهى الجهة الوحيدة التى يعهد إليها تقرير الجزاء الجنائى الذى يترتب على وقوع كل جريمة، وبالتالي

- SÉGUR (PH.), op.cit., p. 14.

- BLACHÈR (PH.), Les Sources constitutionnelles des libertés et droits fondamentaux en Le Grand oral: Protection des libertés et des droits fondamentaux, Montchrestien, 2006, p. 77.

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص٢٦؛ د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي "النظرية العامة للجريمة"، بدون دار نشر، ١٩٩٧، ص٨٠؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دارسة في علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للنشر ،١٩٩٣، ص ٣٠٨.

- PRADEL (J.), Droit pénal général, Cujas, Paris, 2001, p. 131.

- LARGUIER (J.), Crimimologie et science pénitentiaire, Dalloz, 1976, p. 58.

راجع أيضاً من أحكام المجلس الدستوري الفرنسي .

- Cons.Const., 15 Mars 1999, n° 99-410 Dc, Rec.,C.C., p.51.

ومن أحكام القضاء هناك.

- Cass.Crim.,1er Mars 1995, Bull.Crim.,n° 90 .

- Crim., 25 Septembre 1995, Bull.Crim., n° 77 .
- Crim., 16 Janvier 1997, Bull.Crim. n° 15.

راجع في الأحكام أيضاً الموقع الألكتروني

www.courdecassation.fr
www.legifrance.fr

(2) LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le droit pénal appliqué, "Droit pénal général",= =Cujas, Paris, p. 36.

- LARGUIER (J.), Crimiologie et science pénitentiaire, op. cit., p. 58.

(3) BOUIOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), Droit pénal général et procédure pénale, Sirey , 2006, p. 42.

- VERDUSSEN (M.), Contours et enjeux de droit constitutionnel pénal, op. cit., p. 70.

(٤) د/ محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى، المرجع السابق، ص٥.

راجع أيضاً :

- Cons.Const., 19-20 Janvier 1981, n° 80-127 Dc, Rec.,C.C., p. 15.

- MAUGIRON(N.-B.), Le politique a l'epreuve du judiciaires la justice constitutionnelle en égypt, Bruylant, 2003, p. 259.

فإن مهمة القضاء تقتصر على تطبيق القواعد الجنائية فقط، ويحظر عليه إضافة عقوبات لم يتضمنها التشريع، ويمتد هذا الحظر ليشمل أي إضافة أو تعديل تحت ستار دعوى تفسير النصوص[1].

فقانون العقوبات فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات المترتبة عليه له مصدر واحد هو التشريع، فالمسائل الجنائية يجب أن تكون منظمة صراحة في عمل صادر عن السلطة المختصة في الدولة ووفقاً للدستور هي السلطة التشريعية أو التنفيذية في الحالات التي يسمح فيها الدستور بذلك[2].

- وبناء عليه فلا يمكن توجيه اتهام لشخص عن فعل أو ترك ارتكبه أو تطبيق أي إجراء عليه ما لم يكن هناك نص سابق جاء من السلطة المختصة يتضمن تجريم الفعل، كما لا يمكن أن توقع أي عقوبة عن فعل أو ترك إلا إذا كان منصوصاً عليها صراحة[3]، فإذا لم يرد نص فلا مسئولية ولا عقاب على الفاعل.

- لذلك فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بانشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات، وقد ذكرت في حيثيات حكمها

"وحيث ان ما تقدم مؤداه أن قانون المحميات الطبيعية لم يؤثم أفعالاً بذواتها استقلالاً عن مكان وقوعها، بل جعل ارتكابها داخل حدودها شرطاً لتجريمها، باعتبار أن ذلك وحده هو الذي يقيد أويعطل الأغراض المقصودة من انشائها، وأن اتيانها بعيداً عن هذا المكان ليس بذي أثر على مكوناتها وخصائصها الطبيعية .

وبالتالي لا يقوم النشاط الاجرامي للجاني بالغاً مداه بالمعنى المقصود في قانون المحميات الطبيعية اذا ما تم وراء مواقعها.

وحيث ان التنظيم العقابي المقارن لا يناهض ما تقدم ، وذلك كلما كان المكان لازماً لوقوع الجرائم التي نص عليها، ... ولا كذلك تقرير عقوبة على أفعال بذواتها استقلالاً عن وقوعها في مكان محدد أو خلال زمن معين، اذ لا يعد هذا المكان أو ذلك الزمان ظرفاً يتوقف تأثيمها على توافره ، فاذا لابسها ، تعين تغليظ العقوبة المقررة أصلاً لها.

---

(١) د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات "القسم العام"، الدار الجامعية، بدون سنة، ص٤٣.

(٢) وذلك طبقاً للمادة (٦٦) سابق الإشارة إليها، جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٩٤، القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) ق.د، سابق الإشارة إليها.

(3) VERDUSSEN (M.), op. cit., p. 70.

وحيث ان اعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة1983 آنف البيان اعلاماً كافياً بحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحرياتهم التي نص عليها الدستور أوكفلتها قواعد القانون الدولي العام ، لا يتأتى الا من خلال نشرها في الجريدة الرسمية التي تتحقق بها العلانية ، وكان القرار المطعون لم ينشر، وظل خافياً بذلك النطاق المكاني الذى تمتد اليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية، وكان اتيان الأفعال التي أثمها قانون المحميات الطبيعية في هذا النطاق شرطاً لتجريمها على ما سلف البيان فان القرار المطعون فيه اذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التي يسري عليها والتي يعتبر تعيينها مفترضاً أولياً لاعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التى تعمل فيها يكون مفتقراً الى خاصية اليقين التى تهيمن على التجريم، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تنال من جوهرها، ويغدو هذا القرار بالتالي مخالفاً للمادتين ٤١ ، ٦٦ ، من الدستور"[١] .

وقد ذكرت المحكمة الدستورية أيضاً "إن قانون الخدمة العسكرية قد نص على عقوبة محددة لكل من تخلف عن أداء هذه الخدمة، فإن أضاف النص المطعون عليه إلى تلك العقوبة عقوبة أخرى تبعية أو تكميلية كان ذلك خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى نص عليه الدستور في المادة (٦٦) منه"[٢].

- **أهمية المبدأ وقيمته الدستورية:**

يعد مبدأ الشرعية من المبادئ القانونية المعاصرة[٣] التى يجب تطبيقها فى كافة الدول، فهو مبدأ عام[٤] يسرى حكمه فى كل مجتمع وفى مواجهة أي سلطة، لأنه من المسلمات التى تستند إليها كافة النظم السياسية فى العالم المعاصر، وإهداره يؤدى حتماً إلى انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم[٥]. فقيمته كبيرة لأنه ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم[٦] من خلال ما يرسمه من حدود واضحة تفصل

---

(١) جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٩٤، القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) جلسة ٣ فبراير ٢٠٠٨، القضية رقم (٢٠١) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٧ مكرر في ١٨ فبراير ٢٠٠٨.

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٠٨.

(4) PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.), Pénologie et droit pénitentiaire, Paris, p. 63.

(٥) د/ عي شوقى أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص٣٧.

- SÉGUR (PH.), La Dimension historique des libertés et droits fondamentaux, op. cit., p.7 et 18.

(٦) ونظراً لأهمية هذا المبدأ فقد تباين مفهومه الذي تناوله كثير من الفقهاء فيعرف (Houriou) هذا المبدأ "بأنه خضوع مصادر القانون للقانون وأن القضاء باعتباره مصدر للقانون يخضع للقانون، ذلك أن مخالفة =

بدقة بين المحظور والمشروع من الأفعال، فالفرد يجب أن يعرف ليس فقط الأفعال المحظورة، بل يجب أن يعرف العقوبات المحددة لهذه الأفعال(1).

وهو ما يجعل المبدأ يؤدى دوراً هاماً فى توفير الأمن القانونى للمجتمع، فهو يجعل إنزال العقوبة يتم باسم القانون ولحماية المصالح العامة، وبالتالي يجعل المجتمع واثقاً من عدالة العقوبة(2).

ومن المتفق عليه أن لمبدأ الشرعية قيمة دستورية، باعتبار أن قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " تعد جزء من القانون العام، الذى يعد قانوناً أعلى مرتبة، ولا يجوز بالتالى المساس به(3).

وقد أكد اعلان حقوق الانسان والمواطن الطابع الدستوري لمبدأ الشرعية

=الأحكام للقانون تكون خطأ قانونياً، وهذا الخطأ يرد في صورة قضاء، قد يصبح قاعدة قانونية ملزمة بالرغم من مخالفتها للقانون". وقد يكون مبدأ الشرعية هو نفسه سيادة القانون، وفي نظر (Vedel) فهو "تطابق تصرف الإدارة مع قاعدة القانون، وقد يكون مبدأ الشرعية هو نفسه سيادة القانون. في نفس المعنى أيضا د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة ،١٩٧٠، ص ٣٥ وما بعدها.

- في حين صوره بعض الفقهاء في مصر على أنه "مبدأ متفرع من مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون. د/ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٣٠.

- وفي رأي آخر أن مبدأ الشرعية يعني سيادة حكم القانون أو بعبارة أخرى ضرورة احترام القواعد القانونية من قبل كافة السلطات العامة. د/ محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٣٥ وما بعدها.

- وفي نظر بعض الفقهاء "أن شرعية المخالفة الإدارية لا تعني وجوب أن تحدد بقانون أو بناء على قانون فحسب على غرار التصور التقليدي لمبدأ شرعية الجرائم، وإنما هي تتجاوز هذا الإطار الذي ينص فيه كواقعة مجردة لا تكتفي بالشرعية إلا إذا صاغها نص أو استقر وجودها بناء عليه، لتنتقل إلى نطاق آخر يتخذ خلاله أساساً للنظر إليها باعتبارها المسوغ الشرعي لإنزال الجزاء على المخالف. وهو رأي د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص٩٢ وما بعدها.

- وقد استقر الفقه المصري على أن الشرعية تعني أن "جميع القواعد القانونية أى أنها التنظيم القانوني في جملته سواء كان مصدر هذه القاعدة القانونية التشريع أو العرف أو المبادئ القانونية العامة أو القضاء". د/ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص٤٥ د/ عبد الرزاق السنهوري، "نظرية الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة هيئة قضايا الحكومة، السنة (٣) سنة ١٩٥٢، ص٩٩؛ د/ على حسن على عبد المجيد، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص٤١.

(1) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général, Dalloz- Paris 1995, p. 126.=

=فاحترام حريات الأفراد مبدأ له قيمة دستورية هامة.

- BLACHÈR (PH.), Les sources constitutionnelles des libertés et droits fondamentaux, 2006, p. 138.

- ROUSSEAU (D.), Droit du contentieaux constitutionnel, op.cit., p.114.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبنانى، "القسم العام"، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص٨٣ وراجع أيضا في نفس المعنى.

- MAUGIRON (N.-B.), Le politique a l'epreuve du judiciaire, op.cit., p. 259.

(٣) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٥.

ضمن المبادئ الأخرى التى نص عليها[1]، كما حرصت الدساتير الفرنسية المختلفة على تأكيد قيمة هذا الاعلان باعتباره يشغل أعلى مرتبة في البناء التشريعي الفرنسي، مما يترتب عليه أن لمبدأ الشرعية قيمة دستورية، مما ينبنى عليه عدة نتائج قانونية ترتب التزامات ليس فقط على القاضي أو الادارة بل على المشرع نفسه.

ـ وقد انقسم الفقه الجنائي فى مصر على نفسه حول فائدة وأهمية هذا المبدأ، منهم من أيده، وهناك من عارضه، لذا سوف نعرض لموقف الفقه المصري ثم نتبع ذلك بموقف الفقه الفرنسي.

موقف الفقه المصرى:

- **الرأي المؤيد له:**

ذهب أصحاب الرأي المؤيد لأهمية مبدأ الشرعية إلى أن المبدأ يحقق مصلحة الفرد والجماعة، فهو يعد السياج الحقيقى لحماية الحقوق والحريات الفردية[2].

ـ وبالنظر للمحكمة الدستورية نجدها قد ذكرت أن "الحرية الشخصية تعد أصلاً يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لاقوام لها بدونها، إذ هي محورها وقاعدة بنيانها ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها"[3].

فإسناد مهمة تحديد العقوبات إلى السلطة التشريعية يعد ضماناً لعدم الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم من قبل السلطات الأخرى، فلا تملك المحاكم أن تقرر عقوبات غير تلك التى قضت بها الأحكام الجنائية، ولا تنفذ تلك الجزاءات بإسلوب يغاير ما نصت عليه القوانين واللوائح[4].

ويضاف إلى ذلك أن قصر تحديد الجرائم وعقوباتها على التشريع يحقق إنذار الأفراد مقدماً بما هو محظور عليهم ارتكابه من الأفعال[5]، فلا يفاجئون بأمور تقيد

---

(١) انظر لاحقاً نصوص هذا الاعلان فى ص٤١ وما بعدها.

(٢) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٢.

(٣) راجع حكم المحكمة الدستورية جلسة ٧ يونية ٢٠٠٩، القضية رقم (٤٥) لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) مكرر في ٢١ يونية ٢٠٠٩.

(٤) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٢.

(٥) د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٤ ؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٠٨؛ د/ عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات "القسم العام" دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٧٩.

- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le droit pénal appliqué, op.cit., p. 36 et s.

من حرياتهم وتنال من حقوقهم[1].

كما أنه يضمن المساواة بين الأفراد أمام القانون ويحققها[2]، لأن التشريع نص على الجريمة وحدد عقوبتها مسبقاً، بطريقة عامة ومجردة، أي بالنسبة لكل من يرتكب الجريمة بالمستقبل أياً كانت صفته أو وضعه الاجتماعي[3]، كما يرتبط أيضاً بقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية[4].

- **الرأي المعارض:**

يرى الرأي المعارض لمبدأ الشرعية أنه حجر عثرة أمام حق المجتمع وواجبه فى مواجهة الأفعال الخطرة التى تلازم التطور الاجتماعى[5] من ناحية، وإمكانية الاستفادة من التقدم العلمى والفنى من ناحية أخرى، فهناك من الأفعال ما تواكب التطور الاجتماعى وتنال من أمن المجتمع واستقراره ومع ذلك لا يستطيع القاضى تجريمها والعقاب عليها طالما أن المشرع لم ينص عليها احتراماً لهذا المبدأ، وذلك يؤدى إلى جمود التشريع وقعود العدالة الجنائية عن القيام بواجبها فى الدفاع عن مصلحة المجتمع[6].

وهكذا يكون سلاحاً خطيراً فى يد المجرمين يلوحون به عند محاولة

---

(١) التي تعد حمايتها من المسائل المتعلقة بالنظام العام. راجع

- ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p. 114 et s.

وراجع د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) راجع في المساواة .

- LARGUIER (J.), Criminologie et science pénitentiaire, op.cit., p. 58 et s.

(٣) وذلك لأن القوانين وخاصة قوانين العقاب، تقوم أساساً لصالح المجتمع ككل، والحفاظ على استمرار الحياة فيه، إذ هي تحدد ما يعد جريمة كما توضح العقوبة المقررة لذلك. د/ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب "أصول القوانين"، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص٥٠.

(٤) سيتم شرح قاعدة عدم الرجعية بالتفصيل لاحقاً في نفس القسم ص٢٧٢. وراجع د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٣. والحقيقة أن مبدأ الشرعية يحمي الأفراد من تعسف القاضي والمشرع على السواء، إذ هو من ناحية يجعل القاضي مقيداً في توقيع العقاب بنصوص القانون فلا توقع العقوبة من أجل أي فعل يراه جديراً بالعقاب، وإنما فقط من أجل الأفعال التي ورد بتجريمها نص قانوني، ولا ينطق بالعقوبة التي يختارها على حسب هواه، وإنما يحكم في الجريمة بالعقوبة التي فرضها القانون، ومن ناحية أخرى يمنع هذا المبدأ المشرع من الوصول بالعقاب إلى أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها لعدم وجود نص يجرمها في ذلك الوقت فيقدم الناس على مباشرة أوجه النشاط المشروع مطمئنين إلى عدم تعرضهم مستقبلاً للعقاب. راجع د/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٩.

(٥) راجع هذا الرأي في د/ أحمد فتحى سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٣٤.

- CABRILLAC (R.), Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2006, p. 575 et 576.

(٦) د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٦.

ملاحقاتهم عن أفعالهم التى ترى الجماعة معاقبتهم من أجلها، كما أن الدراسات التى تهتم بالبحث فى الجريمة والمجرم، وبصفة خاصة علم الإجرام والعقاب كشفت عن أهمية شخصية الفاعل ودرجة خطورته الإجرامية بجانب الفعل ودرجة جسامته[1]، وأسفرت هذه الدراسات عن عدة نتائج أهمها الاتجاه بالجزاء الجنائى الى تأهيل المجرم وإصلاحه وإزالة الخطورة الإجرامية عنه.

وبالتالي فالمبدأ يقف عقبة أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار الجزاء الذى يتلاءم وشخصية كل مجرم، من حيث أن يفرض عليه نوع الجزاء ومقدرته بالنسبة لكل فعل تبعاً لجسامته، دون الاعتداد بدرجة خطورة الفاعل، وفى هذا تفويت لفرصة الاستفادة مما حققه التقدم العلمى والفنى من نتائج[2]، بمعنى آخر التعارض مع مقتضيات التفريد العقابى[3].

ومن ناحية أخرى فإن عملية التشريع تمر بمراحل كثيرة فهى تبدأ بظهور الحاجة إلى تشريع جديد لحماية مصلحة معينة، ثم يوضع المشروع بواسطة السلطات المختصة بالقيام بالعملية التشريعية. وتتخصص لجان لدراسته من كافة الزوايا، وهو الأمر الذى يستغرق وقتاً طويلاً، وفى هذه الأثناء تكون قد أفلتت وقائع كثيرة ضارة بالمجتمع من أن تقع تحت طائلة العقاب، فيستفيد المجرمون من نقص التشريع الجنائى ليرتكبوا ما شاءوا من تلك الأفعال الضارة فى ظل حماية قانونية أسبغها عليهم هذا المبدأ، وهو ما دعى البعض إلى القول بأن مبدأ الشرعية هو مبدأ غير أخلاقى[4].

وأخيراً، قيل أنه لا يتفق مع الاتجاه الدستورى فى تفويض البرلمان السلطة التنفيذية إصدار قرارات لها قوة القانون، أوفى تخويل الدستور لرئيس الجمهورية الاختصاص بإصدار قرارات لها قوة القانون فيما بين أدوار انعقاد البرلمان[5]،

---

(١) نفس المعنى د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٢٤٤ وما بعدها.

- CABRILLAC (R.), Libertés et droits fondamentaux, op.cit., p. 575 et 576.

(٢) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين،" الشرعية الجنائية"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٤، ص٥٠٧.

(٣) نظام تفريد العقوبة الذي سنتحدث عنه بالتفصيل لاحقاً في القسم الثاني ص٣٩٨. وراجع د/ عبد الرحيم صدقى، العقاب "دراسة تأصيلية علمية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٢٤٢.

- LARGUIER (J.), Criminologie et science pénitentiaire, op.cit., p. 59 et s.

(٤) للمزيد راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٠٧ وما بعدها.

(٥) راجع د/ احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص٥١. وهذا التخويل موجود في المادة ١٤٧ من الدستور والتي تنص على "إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات لها قوة القانون. ويجب "

فأضحى مبدأ الشرعية الذى كان حامياً للأفراد من تحكم القضاه غير قادر على حمايتهم من تحكم الإدارة[1].

- **موقف الفقه الفرنسى:**

ترجع الأصول الأولى لمبدأ الشرعية إلى قانون حمورابى ووجد له صدى فى القانون الرومانى[2]، ومبدأ الشرعية عرفته بعض التشريعات الأوربية بعد القرن الثانى عشر من خلال بعض الأوامر الملكية وبشكل خاص المادة (٣٩) من العهد الملكى الأعظم لملك بريطانيا جوان الصادر عام ١٢١٦، وكذلك القرار الملكى الفرنسى لعام ١٦٧٠ المتضمن قانون الإجراءات الجنائية[3].

ونادى المحامى العام الفرنسى الشهير(Servan) بضرورة اعتناقه، وقد كان لهذه النداءات تأثيرها فى إعلان حقوق الإنسان والمواطن[4]، الذى أعلنته الثورة الفرنسية عام ١٩٨٩ فى المادتين (٧، ٨) منه[5]، والذي أجمع الفقه الفرنسي على إعطاء القيمة الدستورية لجميع نصوصه سواء التي نظرت أمام المجلس الدستوري الفرنسي ووضعت موضع التطبيق أم لم تنظر ولم تطبق[6]، ثم توالى النص على هذا المبدأ فى الدساتير والتشريعات الصادرة بعد الثورة[7].

=عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساتها، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

(١) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص٥٠٧. وما بعدها.

(2) CONTE (P.), MAISTRE (P.), Et CHAMBON, Droit pénal général, Paris, 1999, p. 16.

(3) PRADEL (J.), Droit pénal général, 2001, op.cit., p. 130.

(4) LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le droit pénal appliqué, op.cit., p. 42.

(5) VERDUSSEN (M.), Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, op.cit., p. 39.

- ROBERT(CH-N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales, op. cit. p. 58 , 59.

(٦) ولقد ناقش جمهور الفقه الفرنسي وجهة النظر هذه وانتهى إلى أن جميع نصوص إعلان ١٧٨٩ لها قيمة دستورية دون تمييز بينها واستندوا في ذلك إلى حجتين رئيسيتين **الأولى**: أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يصدر عنه قرار صريح أو ضمني يميز بين نصوص الإعلان . **الثانية**: إن عدم تطبيق المجلس الدستوري لبعض مبادئ إعلان ١٧٨٩ يرجع إما إلى عدم إثارتها أمامه، أو عدم إتصالها بالموضوعات المعروضة عليه. راجع .

-VEDEL (G.), La place de déclartion de 1789 dans le "Bloc de constitutionnalité", La déclarlion des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, Colloque des 25 mai et 26 mai au conseil constituitionnel, Paris, 1989, p. 56.

-FAVOREU(L.),Et RENOUX(T.-S.), Les contentiux constitutionnels des actes administratifs, Sirey, 1992, p. 34.

(7) Déclartion universelle des droits de l'homme (O. N. U.) 1948 et constitution du 4 octobre (1958), et décret n° 58/11303 du 23 décembre 1958.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), Droit pénal général et procédure pénale, op. cit., p. 42 et s.

- SÉGUR (PH.), La dimension historique des libertés et droits fondamentaux, op. cit., p. 7.

وبالرغم من عدم النص فى الدستور الفرنسى القديم على هذا المبدأ، إلا أن الفقه الجنائى هناك، قد أكد على القيمة الدستورية له على أساس أنه جزء من القانون العام العرفي[1]، واعتماداً على أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن قد أكد قيمته الدستورية مع جميع المبادئ المترتبة عليه[2]، حيث جاء كل من دستوري

---

(١) وهو قانون أسمى من التشريع ذاته، فلا يمكن المساس به. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٣٦؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري (المصري والمقارن)، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص٧٢.

(2) ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op. cit., p. 345, 346.

ولقد اعتبرت المبادئ العامة الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحكم الإلتزام والمسئولية الدولية مرجعاً ملزماً للقضاء الدولي ولكثير من المحاكم الوطنية في العالم وأصبح بالنسبة للشعوب التي ما زالت محرومة من حقوقها الطبيعية وحرياتها الأساسية الهدف الوطني المشروع والسند القانوني الدولي لتحقيق الحرية والسيادة والمصير. راجع د/ محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص٣٥٤.

ولقد وجدت بما أن هذا الإعلان له هذه الأهمية الكبرى أن أذكر نصوصه كاملة.

المادة الأولى: يولد البشر أحرارا ومتساوين في الحقوق ويبقون كذلك والاختلافات الاجتماعية لا يمكن أن تقوم إلا على أساس المنفعة العامة.

المادة الثانية: إن هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية وغير القابلة للتقادم وهذه الحقوق هي الحرية، الملكية، الأمن، ومقاومة الطغيان.

المادة الثالثة: إن مبدأ كل سيادة يكمن في الأمة أساساً، وما من جماعة أو فرد يمكنه ممارسة أي سلطة لا تصدر عن الأمة صراحة.

المادة الرابعة: تقتصر الحرية على قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالآخرين وهكذا فإنه لا حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا تلك التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع التمتع بهذه الحقوق نفسها هذه الحدود لا يمكن تحديدها إلا بالقانون.

المادة الخامسة: ليس للقانون الحق في منع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع وكل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن إجبار أحد على فعل ما لا يأمره به القانون.

المادة السادسة: إن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة، ولكل المواطنين الحق في أن يساهموا مباشرة أو بواسطة ممثليهم في صياغته، يجب أن يكون واحداً للمجتمع في حالتي الحماية والعقاب. بما أن جميع المواطنين متساوون في نظره. فهم مقبولون في كل المناصب والوظائف العامة كل بحسب كفاءاته ودون أي تمييز آخر سوى ذلك المرتكز على فضائلهم ومواهبهم.

المادة السابعة: لا يمكن اتهام أي إنسان أو توقيفه أو اعتقاله إلا في الحالات المحددة في القانون ووفقاً للأصول المنصوص عليها، ويجب معاقبة كل من ينفذ أوامر اعتباطية، أو يدافع إليها، أو يتوسلها، ويجب من جهة= =أخرى على كل مواطن يستدعى وفقاً للقانون أن يطيع فوراً وهو يصبح مذنباً إذا قاوم أو تمنع.

المادة الثامنة: يجب أن لا يقيم القانون إلا العقوبات الضرورية حصراً وبداهة ولا يمكن معاقبة أي إنسان إلا وفقاً لأحكام القانون القائم والصادر في وقت سابق لوقوع الجريمة والمطبق بصورة شرعية.

المادة التاسعة: المتهم بريئ حتى تثبت إدانته وإذا ارتئى ضرورة توقيفه فإن كل قسوة غير ضرورية لحجزه يجب قمعها بقسوة وفقاً للقانون.

المادة العاشرة: يجب الامتناع عن إزعاج أي إنسان بسبب أرائه حتى الدينية ما دام التعبير عنها لا يعكر النظام العام المرتكز على القانون. =

عام ١٩٤٦، ١٩٥٨، فأكد بصفة رسمية فى مقدمة كل منهما أن الإعلان سالف الذكر يحتل مكاناً رفيعاً فى قمة البناء القانوني الفرنسي وأخذا موقع القلب الذى يحتوى على الحقوق والحريات التى تتمتع بالقيمة الدستورية(١).

وقد ثار التساؤل فى فرنسا عندما أصبح الدستور خالياً من النص على مبدأ الشرعية، ولكن سرعان ما حسم الأمر بالحجج الآتية:

بجانب الحجتين السابقتين ففى الواقع أن الأمر يتعلق أساساً بحرية السلطة التشريعية، فالأساس أن لها حرية واسعة ولكنها ليست مطلقة، فهى تلتزم أساساً

= المادة الحادية عشرة: حرية إيصال الأفكار والآراء هي واحدة من أغلى حقوق الإنسان، فكل مواطن يستطيع إذاً الكلام، الكتابة، الطباعة بحرية، إلا في حالات إساءة استعمال هذه الحرية المحددة في القانون.

المادة الثانية عشرة: إن ضمان حقوق الإنسان والمواطن يستدعي وجود قاعدة عامة هذه القوة مشكلة إذاً لصالح الجميع، وليس للمنفعة الخاصة لأولئك الذين أوكلت إليهم.

المادة الثالثة عشرة: في سبيل الاتفاق على القوة العامة وتأمين مصاريف الإدارة لابد من فرض ضريبة مشتركة يجب توزيعها بين المواطنين بالتساوي تبعاً لإمكاناتهم.

المادة الرابعة عشرة: للمواطنين الحق أن يلاحظوا بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم ضرورة المساهمة في الضريبة العامة وقبولها بحرية ومتابعة إنفاقها وتحديد نسبتها وأساسها وكيفية تغطيتها ومدتها.

المادة الخامسة عشرة: للهيئة الاجتماعية الحق في أن تحاسب كل موظف عام عبر إرادته.

المادة السادسة عشرة: كل مجتمع يخلو من ضمان الحقوق ومن فصل للسلطات ليس له دستور.

المادة السابعة عشرة: لما كانت الملكية حقاً مصوناً ومقدساً فلا يمكن لأحد أن يحرم منها إلا عندما تقتضي الضرورة العامة المثبتة قانونياً ذلك وبصورة واضحة وشرط التعويض العادل والمسبق. راجع النسخة العربية ترجمة د/ جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ٢٥٥ وما بعدها.

(١) د/ أحمد فتحى سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٣٦ ؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٧٤.

- VERDUSSN (M.), Contours et enjeux de droit constitutionnel pénal, op.cit., p. 39.
- BLACHÈR (PH.), Les sources constitutionnel, op. cit., p. 138.
- SÉGUR (PH.), La dimension historique des libertés et droits fondamentaux, op.cit., p . 13, 14, 15.
- ROUSSAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p.114.

وقد إنتهجت الثورة الفرنسية طريقة مباشرة لإعلان الحقوق الفردية وعلى أعلى مستوى وتمخضت عن وثائق دستورية معلنة لحقوق الإنسان، هي إعلانات حقوق الإنسان والمواطن. ويمكن حصرها في ثلاثة .

١ـ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٧ أغسطس ١٧٨٩.

٢ـ إعلان الحقوق الصادرة في ٢٤ يونيو ١٧٩٣.

٣ـ إعلان السنة الثالثة للحقوق والواجبات.

وهذه الوثائق جميعها تسجل الحريات العامة، وإن كان العمل بها قد أفضى إلى تكرار الإخلال بها. راجع د/ نعيم عطية، "إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الفرنسية"، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة (١٦)، يناير ـ مارس ١٩٧٢، ص٦٤.

بأحكام الدستور وتتقيد بالمبادئ الطبيعية العليا التى تستمد وجودها من وجود الإنسان وآدميته، فالعميد "ديجيه" أقر بوجود مبادئ أسماها مبادئ قانونية أعلى من الدولة، ولا تكون هذه المبادئ منسوبة لا فى إعلان الحقوق، ولا فى النصوص الدستورية، ولكنها تسمو فى مرتبتها على قانون مكتوب(١)، وأن أي مبدأ أدبى أو اقتصادى يجب أن يتوافر فيه أمران حتى يصبح من تلك المبادئ وهما:

- شعور الناس بأن هذا المبدأ قد أصبح قيامه ضروريًا للاحتفاظ بالتضامن الاجتماعى، ثم شعور جمهور الناس بأن هذا المبدأ حق وعدل(٢).

وقد أكد المجلس الدستورى الفرنسى هذا المعنى ومارس رقابته للتحقق من مطابقة التشريع لهذا المبدأ(٣)، ثم جاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢ لينص في المادة (١١١/ ٢) ، (١١١/ ٣) ليقرره صراحة(٤)، أما بالنسبة لأحكام القضاء سواء في مصر أو فرنسا فقد جسدت أحكام القضاء هنا وهناك هذا المبدأ بجميع معانيه.

- بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد أعلنت قيمة هذا

---

(١) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائى، المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائى، المرجع السابق، ص٨٠، ٨١.

- SÉGUR (PH.), op.cit., p. 7, 8.

- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), op.cit., p. 58.

(3) Cons.Const, 19-20 Janvier 1981, n° 80-127Dc, Rec.,C.C., p. 15.

وعلى الرغم من هذا، فإن القاضي الجنائي في فرنسا لا يستطيع استبعاد قانون يرى أنه يصطدم مع هذا المبدأ، لأنه ليس مختصاً بالفصل في دستورية القوانين، ولا يجوز له أن يمارس الدور الذي يضطلع به المجلس الدستوري. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٣٦؛ د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٨١.

(٤) تنص المادة (١١١/ ٢) منه على "يحدد القانون الجنايات والجنح، ويحدد العقوبات المطبقة على مرتكبيها، وتحدد اللائحة المخالفات والعقوبات التي تطبق على المخالفين .

والمادة (١١١/ ٣) تنص على "لا يعاقب أحد على إرتكابه جناية أو جنحة إلا إذا حدد أركانها قانون، أو عن مخالفة إلا إذا حددت أركانها لائحة، ولا يعاقب بعقوبة أحداً إذا لم ينص عليه قانون في حالة إذا كانت جناية أو جنحة أو في اللائحة إذا كانت مخالفة. راجع.

- Code pénal, Dalloz, 2007 .

وأيضاً في قيمة المبدأ

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 259.

المبدأ في الكثير من أحكامها القديمة والحديثة[1].

فقد ذكرت أن "قيام سلطة أخرى غير تلك التي فوضها المشرع بتجريم بعض الأفعال وتحديد عقوبات لها، يعتبر مخالف لمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات"[2].

وحكمت بعدم دستورية القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨، والخاص بإضافة باب جديد لقانون العقوبات، لأنه يمس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور وأخصها الحرية الشخصية، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات"[3].

كما أنها حددت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مختلف نواحيه وجوانبه في جلستها المنعقدة يوم ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١)، سواء فيما يتعلق بشق التجريم أو شق العقاب. ـ فجاء في حيثيات الحكم "حيث أن الدستور ينص في المادة ٤١ منه على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس[4] كما ينص في المادة (٦٦) على أن العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون، كما حرص في المادة ٦٧ منه على تقرير افتراض البراءة، فالمتهم برئ إلى أن تثبت إدانته في محاكمة منصفة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

وحيث أن الدستور بنص المادة (٦٦) سالفة الذكر قد دل أن لكل جريمة وقفاً مادياً لاقوام لها بغيره يتمثل أساس فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحاً بذلك عن إن ما يركن إليه القانون الجنائى ابتداء فى زاجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً، وذلك أن العلائق التى ينظمها هذا القانون فى مجال تطبيقه على المخاطبين

---

(١) جلسة ٩مايو ١٩٨١ القضية رقم (١٥) لسنة (١) ق.د ، الجريدة الرسميه العدد(٢٢)، في ٢٨مايو ١٩٨١؛ ٦ أبريل ١٩٩١،القضية رقم (٢١) ، لسنة (١١) ، الجريدة العدد (١٧) في (٢٧) ابريل ١٩٩١ ؛ ٧مارس ١٩٩٢،القضية رقم (٤٣) لسنة (٧) ق.د، الجريدة الرسمية ، العدد ١٤ في ١٢ ابريل ١٩٩٢؛ ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٠) في ٦ مارس ١٩٩٧؛ ١٥مايو ١٩٨٢، القضية رقم (٣٩) لسنة (٣) ق.د، الجريدة الرسمية ،العدد (٢١)، في ٢٧ مايو ١٩٨٢؛ ٤ أبريل ١٩٨٧، القضية رقم (٤٩) لسنة (٦) ق. د، الجريدة العدد (١٦) في (١٦) ابريل ١٩٨٧؛ ٢٠مايو ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة (١٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٣) في ٨ يونية ١٩٩٥؛ ٧مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (٨٣) لسنة (٢٣) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٢٠) مكرر (ب) في ٢٣ مايو ٢٠٠٦.

(٢) جلسة ٧مارس ١٩٩٢، القضية رقم (٤٣) لسنة (٧) ق.د، الجريدة الرسمية العدد ١٤ في ١٢ أبريل ١٩٩٢.

(٣) جلسة ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (٨٣) لسنة (٢٣) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٤) راجع لها ما جاء في أحدث أحكامها أن "الحرية الشخصية تعد أصلاً يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها" جلسة ٧ يونية ٢٠٠٩، القضية رقم (٤٥) لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) مكرر في ٢١ يونية ٢٠٠٩.

بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها، وفى علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية، إذ هي مناط التأثيم وعلته، وهى التى يتصور إثباتها ونفيها وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض، وهى التى تدبرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقديمها وتقدير العقوبة المناسبة لها، ولا يتصور بالتالي وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادى، ولا إقامة الدليل على توافر السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه[1].

ويلزم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية وليس النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته تعتبر واقعة فى منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة، وحيث أنه من القواعد المبدئية التى يتطلبها الدستور فى القوانين الجزائية، أن تكون درجة اليقين التى تنظم أحكامها فى أعلى مستوياتها، وأظهر فى هذه القوانين منها فى أية تشريعات أخرى، وذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالي ضماناً لهذه الحرية أن تكون الأفعال التى تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها، وذلك أن التجهيل بها أو إبهامها فى بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التى يتعين عليهم تجنبها. كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وبين اعمال قواعد منضبطة تعين لكل جريمة تجاوزه، وذلك أن الغاية التى يتوخاها الدستور هى أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته من الضوابط التى قيدها بها. ولازم ذلك أن تكون بها إلى الامتثال لها لكي يدافعوا عن حقهم فى الحياة. وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التى تعكسها العقوبة، بحيث لا يتم تجاوز الحدود التى اعتبرها الدستور مجالاً حيوياً لمباشرة الحقوق والحريات التى كفلها، وهو ما يخل فى النهاية بالضوابط الجوهرية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة وفقاً لنص المادة (٦٧) من الدستور"[2].

وكرسته أيضاً عندما قضت "بأن مبدأ الشرعية غدا أصلاً ثابتاً ضد

---

(1) MAUGIRON (N.-B.), op. cit., p. 259 et ss. في نفس المعنى راجع

(٢) دستورية عليا جلسة ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١) ق.د ، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) في ١٤ يونيو ٢٠٠١.

التحكم فلا يؤثم القاضي أفعالاً لا ينتقيها ولا يقرر عقوبتها وفق اختياره[١].

- **نتائج المبدأ:**

يترتب على مبدأ الشرعية عدة نتائج قانونية ترتب التزاماً على كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية أيضاً.

وأول وأهم هذه النتائج هي:

١- حصر مصادر العقاب[٢]:

وهو يعني أن يكون التشريع مصدر مباشر لوضع قواعد العقاب[٣]، وغيره من المصادر الأخرى وإن كان يمكن أن يكون لبعضها دور غير مباشر في هذا المجال[٤]، وذلك كالعرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، فهي مصادر لا تحدد جريمة ولا تنشئ عقوبة، بل وأنه لا يجوز بغير نص تشريعي أن تكون هذه المصادر سبب لتشديد العقاب، ولكن لا يعني استبعادها من مصادر التجريم والعقاب، استبعادها أيضاً من عداد مصادر القانون الجنائي[٥].

فهو يتضمن بجانب قواعد التجريم والعقاب تنظيماً لحالات استبعاد العقاب وتخفيفه، وهي حالات لا تحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية، وإنما يتصور أن يكون العرف، أو مبادئ الشريعة الإسلامية مصادر لها، ويبرر ذلك أن مجال شرعية الجرائم والعقاب يكون مقتصراً على التجريم والعقاب، إلا أن في حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه يجوز أن يكون غير النص التشريعي مصدراً لها، بل إن المصادر الأخرى قد يكون لها دور ثانوي فيها[٦].

- **الالتزامات التي يرتبها المبدأ على عاتق السلطة التشريعية:**

يترتب على مبدأ الشرعية أن المشرع هو وحده الذي له حق انشاء الجرائم والعقاب بمقتضى تشريع[٧]، حيث يقصد بلفظ " قانون" القاعدة التي تصدر عن

---

(١) دستورية عليا جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراة جامعة= =القاهر، ١٩٩٩، ص١٩٨.

(3) MAUGIRON (N.-B.), op. cit, p. 259.

(٤) د/ على عبد القادر قهوجى، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٨.

(٥) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص٨٤.

(٦) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص٨٥.

(7) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٩.

السلطة التشريعية، وهو ما تؤكده الدساتير، باستلزامها أن تكون الجريمة والعقوبة مقررة بقانون (المادة ٣٤ من الدستور الفرنسى الصادر في سنة ١٩٥٨)، أو بناء على قانون (المادة ٦٦ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١)[١].

ـ وفي مقابل احتكار المشرع سلطة التجريم والعقاب ، فان مبدأ الشرعية يقتضي تركيز هذه السلطة في يد المشرع، ولذا يتعين على السلطة التشريعية ألا تفوض السلطة التنفيذية دون حدود في القيام بوظيفة لا يجوز مباشرتها الا بمعرفة الهيئة المنتجة التى تعبر عن الإرادة العامة، فالأصل أن يكون التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية، واستثناء في يد السلطة التنفيذية في بعض الأحوال وفي حدود معينة[٢].

ومن الالتزامات التي يجب أن تلتزم بها السلطة القائمة بتحديد العقوبات، وهى أن يقوم المشرع بتحديد الهدف من العقوبة، وما إذا كان هو مجرد الإنذار أو التقويم والإصلاح، أم يقصد أن يكون لها طابع إقصائى، كما يجب عليه أن يقوم بتحديد صيغتها ونوعها، أي ما إذا كانت سالبة للحرية أم مقيدة لها[٣]، أم غير ذلك من أنواع العقوبات المختلفة[٤]، وتطبيقاً لذلك فقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات[٥].

ـ وذكرت في حيثيات حكمها " وحيث انه لما كان الهدف من العقوبة الجنائية هو الزجر الخاص للمجرم جزاء لما اقترف ، والردع العام للغير ليحمل من يحتمل ارتكابهم الجريمة على الاعراض عن اتيانها، وكانت الفقرة الرابعة من المادة ٤٨ تقرر توقيع العقوبة المقررة لارتكاب الجناية أو الجنحة محل الاتفاق على مجرد الاتفاق على اقترافها حتى ولو لم يتم ارتكابها فعلاً، فانها بذلك لا تحقق ردعاً عاماً ولا خاصاً، بل ان ذلك قد يشجع المتفقين على ارتكاب الجريمة محل الاتفاق طالما أن مجرد الاتفاق على اقترافها سيؤدي الى معاقبتهم بذات عقوبة ارتكابها.

وحيث ان السياسة الجنائية الرشيدة يتعين أن تقوم على عناصر متجانسة، فإن قامت على عناصر متنافرة نجم عن ذلك افتقار الصلة بين النصوص ومراميها،

---

(١) المرجع السابق، ص ٥٠.

(٢) انظر لاحقاً دور اللوائح في تحديد العقوبة ص٨٥.

(٣) انظر العقوبات السالبة للحرية والمقيدة للحرية في القانون الفرنسي القديم في

- BOULOC (B.), Pénologie, 1991, op.cit., p. 27, 29.

(٤) د/ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص١٧، ١٨.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 416 à 422.

(٥) جلسة ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١) ق.د ، سابق الاشارة اليها.

بحيث لا تكون مؤدية الى تحقيق الغاية المقصودة منها لانعدام الرابطة المنطقية بينها؛ تقديراً بأن الأصل في النصوص التشريعية – في الدولة القانونية– هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وانما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف؛ ومن ثم يتعين دائما استظهار ما اذا كان النص الطعين يلتزم اطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها، كافلاً من خلالها تناغم الأغراض التي يستهدفها، أم متهادماً مع مقاصده أو مجاوزاً لها"[١].

الوضع فى فرنسا:

إن الالتزام الأول الملقى على عاتق السلطة التشريعية، أن المشرع وحده هو الذى يحدد الجرائم والعقوبات[٢]، فالمصلحة الاجتماعية تقضي بالحد من حريات الأفراد، ويقدر المشرع حدود هذه المصلحة[٣] بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع وسيادته ويعبر عن هذه الحدود الدستور وقانون العقوبات من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون[٤]، ويقتضي ذلك أنه إذا كان المشرع طبقاً لمبدأ الشرعية، هو صاحب الاختصاص الأصيل بسن نصوص التجريم، فإنه يجب أن يكون واضحاً عند تجريمه بفعل معين موضحاً كافة عناصره وأركانه[٥]، وأن يكون كاملاً مبيناً الفعل الإجرامي والعقوبة الواجبة التطبيق، بحيث لا يخفى

---

(١) راجع الحكم السابق

(2) PRADEL (J.), Droit pénal général, 2001, op.cit., p. 135.

- CONTE (PH.), Et MAISTRE (P.), Et CHAMPON, Droit pénal général, op.cit., p. 65.

راجع المادة (١١١/ ٣) من قانون العقوبات الفرنسي سابق الإشارة إليه والأحكام القضائية عليها عديدة منها.

- Crim., 1er Mars 1995, Bull.Crim., n° 90.

- Crim., 25 sepetmbre 1995, Bull.Crim., n° 277.

- Crim., 16 Janvier 1997 , Bull.Crim., n° 15.
- Crim., 24 Octobre 2003, Bull.Crim., n° 3.
- Crim., 11 Février 2004, Bull.Crim., n° 37.

(٣) وهو ما سنراه لاحقاً في مبدأ التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة ص١٩١.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٣٣. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه " لما كان ما تقدم وكانت دافعة الدعوى حسبما جاءت بمدونات الحكم لا تقع تحت نص عقابي فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببراءة الطاعن من التهمة المسندة إليه". نقض جنائي ٩ مايو= ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٢، ص٧٦٤. وهذا المبدأ منع القاضي من التوسع في تفسير النصوص الجنائية ابتغاء تحقيق هدف وضع حد لتعسف القضاء.

- MAUGIRON (N.-B.), Le politique a l'epreuve du judiciaire, op.cit., p. 259.

(5) STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général, op.cit, p. 114.

وذلك لحماية الحريات والحقوق الأساسية .

- SÉGUR (PH.), La dimension historique..., op.cit., p.7 , 8 .

مضمونه على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه[1] كما ذكرت المحكمة الدستورية[2].

ـ فالأصل أن النصوص العقابية تصاغ فى حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكماً، فيلتزم المشرع بأن يحدد أركان الجريمة تحديداً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض[3]، وذلك حتى يتحقق الهدف الأساسي لمبدأ الشرعية، وهو إخطار الجمهور بما يعتبر جريمة يوجب العقاب التى ينطبق عليها أيضاً مبدأ الشرعية، فجميع العقوبات يجب أن تكون منصوص عليها بطريقة محددة ودقيقة[4].

- **الالتزامات التى يفرضها مبدأ الشرعية على السلطة القضائية :**

يفرض مبدأ الشرعية على السلطة القضائية التزامات معينة يجب عليها احترامها وعدم الخروج عليها، فعمل القاضى ليس إنشاء الجرائم وإنما هو تطبيق القانون بعد تفسيره[5]، فالقضاء لا يمكنه تقرير جرائم، وإنما عليه أن يفصل فى الوقائع المعروضة عليه طبقاً لأحكام التشريع الجنائى[6].

.وعليه فالقاضى يجب عليه :

أولاً: إظهار التكييف القانونى للجريمة وتحديده، وذلك بإظهار العناصر المختلفة المكونة للفعل الإجرامى وبيان النصوص القانونية التى تنطبق على هذا الفعل، فإذا لم يوجد نص يعاقب على فعل تم ارتكابه وجب عليه الحكم بالبراءة[7].

ثانياً: عليه أن يلتزم بالعقوبات المقررة للجرائم فى التشريعات الجنائية التى نصت عليها نوعاً ومقداراً وبالتالي لا يجب أن يقرر غير تلك النصوص

---

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم (٣) لسنة (١٠) ق.د، الجريدة الرسمية ، العدد (٢) في (١٤) يناير ١٩٩٣.

(٢) جلسة ٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم (٣) لسنة (١٠) ق.د، سابق الاشارة اليها.

(٣) د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص٤٧٩.

(4) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général, op.cit., p. 125.

(٥) د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص١٣١؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام في= =التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص١٠٨.

(6) PRADEL (J.), Droit pénal général, 2001, op.cit., p. 141.

(٧) د/ على راشد، موجز القانون الجنائى، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص٣٨.

عليها[1].

ثالثاً: لا يجوز له أن يطبق قانون العقوبات إلا على الوقائع اللاحقة على العمل بهذا القانون[2]، فهو مبدأ يتقيد به كل من المشرع والقاضي، ولكن القانون أجاز للقاضي استثناء من هذا المبدأ أن يطبق قانون العقوبات بأثر رجعي متى كان ذلك فى صالح المتهم[3].

رابعاً: عدم جواز تكملة النصوص الجنائية الناقصة، بمعنى أن وظيفة القاضي ليست التشريع وانما تطبيق ما هو قائم من هذه النصوص، وإلا كان ذلك إهداراً لمبدأ الشرعية الجنائية، وافتئاتاً على حق السلطة التشريعية[4]، وفى الجملة ليس للقاضى سلطة التجريم أي إخضاع الواقعة للعقاب مهما كانت منافية لقواعد الأخلاق وليس له سلطة وضع عقوبة لم تقررها النصوص[5].

---

(١) د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب "الحق في العقاب" بدون دار نشر، ٢٠٠٣، ص ١٣٦ ، ١٣٨.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 48.

- MAUGIRON (N.-B.),op.cit., p. 162. وذلك باعتبار القاضي حامي للحريات

- Crim., 9 Février 1956, Bull.Crim., n° 147.
- Crim., 3 Avril 1973 , ibid. n°168.
- Crim., 25 novembere1987, ibid . n° 432.
- Crim., 21 Février 1991 , ibid. n° 90.

(٢) طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة (٦٦)، وهو مبدأ عدم الرجعية الذي ستتعرض له لاحقاً بالتفصيل ص٢٧١.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص١٢٧ . والكثير من المراجع التي ستعرض لها فيما بعد في مبدأ الرجعية ص٢٧٢.

(٤) د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص١٣١.

(٥) وإلا أصبح ذلك إهداراً لمبدأ الشرعية الذي يعد حامياً لحريات الأفراد وهو من المسائل المتعلقة بالنظام العام.

- ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p. 114.

د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص١٠٨.

المطلب الثانى

مدى اعمال مبدأ الشرعية على الجزاءات الجنائية

كما سبق أن بينا ان مبدأ الشرعية يمثل ضمانة هامة تضمن حرية الأفراد فى مواجهة السلطة[1]، فإنه يمثل ضمانة هامة لحرية المواطن فى مواجهة الدول، وخاصة عندما تمارس هذه الدول حقها فى التجريم أو فى توقيع العقاب عن طريق مؤسساتها الدستورية.

فكما سبق القول أن مبدأ الشرعية هو مبدأ دستوري، وقيمته الدستورية هذه تضفي عليه قوة خاصة[2]، ويتجلى ذلك واضحاً فى الالتزامات التى يرتبها على عاتق المشرع الجنائى عند قيامه بالتشريع وعلى القاضي عند تطبيقه للعقوبات[3].

فالمشرع هو صاحب السلطة الأساسية فى التجريم، كما أنه يحدد ما يقابلها من عقوبات ملتزماً في ذلك بالقواعد الدستورية المنصوص عليها في الدستور والقاضي بما هو محدد في التشريع[4]،ولذا فعند إصدار السلطة التشريعية لتشريعاتها يجب أن تكون محددة بصورة واضحة، وبعيدة عن الغموض فالهدف من مبدأ الشرعية هو إخطار الجمهور بما يعتبر جريمة، وبالعقاب المترتب عليها، وبالقيود الواردة على الحرية وما يستلزم وضوح قصد الشارع، وكل غموض من شأنه أن يؤدى الى التحكم القضائي الخطر[5].

١- وضوح النص العقابي:

بما أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية قيوداً خطيرة وبالغة

---

(1) LARGIER (J.), op.cit., p. 58.

(2) MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 259.

(٣) راجع الإلتزامات التي يرتبها المبدأ على كل المشرع والقاضي في في المطلب السابق ص٤٨ ،٥١.

(٤) د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائى، المرجع السابق، ص١٣٤، ١٣٥.

وأحكام القضاء الفرنسي.

- Crim., 12 mars 1998, Bull.Crim., n° 115.
- Crim., 21 mai 1990, ibid. n° 204.
- Crim., 7 Avril 1994, ibid. n° 145 .
- Crim., 12 Octobre 1994, ibid. n° 327
- Crim., 10 Juillet 1996, ibid. n° 292

(٥) راجع د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠٣، ص١٩٧.

الأثر، لذا فإنه يجب ضماناً لهذه الحرية أن تكون الأفعال التى تؤثم فى هذه القوانين محددة بصورة قاطعة(١)، فغموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن اعمال قواعد صارمة جازمة، تحدد لكل جريمة أركانها(٢)، وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه وهي قواعد لا ترخص فيها، وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ١٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن الرقابة على المعادن الثمينة وذلك فيما تضمنه من النص على عدم دمغ المعادن الثمينة و المشغولات والأصناف والأحجار التى تسري مادته الأولى(٣)، وذكرت في حيثيات حكمها " القيود التي تفرض على القوانين الجزائية في شكلها ولغتها مؤداها أن هذه القوانين لايجوز اقرارها الا اذا كان مضمونها كاشفاً عن حقيقتها ونطاق تطبيقها، ومتضمناً اخطاراً كافياً في شأن دلالتها، فلا يجوز أن يلاحق أحد عن أفعال لم يجرمها المشرع ؛ ولا عن أفعال أغفل تقرير عقوباتها التي لا ينفصل التجريم عنها ؛ ولا أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثمها، فلا يكون بيانها جلياً، ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً، بل منبهماً خافياً، ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لايتميزون بعلو مداركهم ولا يتسمون بانحدارها، انما يكونون بين ذلك قواماً، فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها، بل يكون حدسهم طريقاً الى التخبط في شأن صحيح مضمونها ومراميها، بعد أن أهمل المشرع في ضبطها بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، مما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها اخطاراً معقولاً بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم.

وهو ما يعني أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها عملاً انتقائياً، محدداً على ضوء أهوائهم ونزواتهم الشخصية، ومبلوراً بالتالي خياراتهم التي يتصيدون بها من يريدون، فلا تكون الا شراكاً لا يأمن أحد معها مصيراً، وليس لأيهم بها نذيراً "(٤).

---

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص٤٣٤.

(٢) وبناء عليه يجب أن يكون الفعل محل التجريم محدداً تحديداً واضحاً ودقيقاً وذلك هو الذي يميز بين التوسع المسموح به في مدلول هذا الفعل، والتوسع الذي يؤدي إلى إضافة أفعال أخرى. راجع د/ أشرف توفيق شمس الدين، "ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لكلية حقوق جامعة حلوان، ١٩٩٨، المؤتمر الأول، ص٦٦٣.

(٣) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٥٨) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ١٩ يوليو ١٩٩٧.

(٤) راجع الحكم السابق

ـ كما قضت بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات التي تعاقب على الاتفاق الجنائي كجريمة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاق كسبيل من سبل المساهمة الجنائية لأن نطاق التجريم بها واسع وفضفاض[(١)]، فإذا اختلط على المواطنين نطاق التجريم، والتوت بهم مقاصد المشرع يقعدون عادة حذر العقوبة وتوقياً لها، عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهة تأثيمها، وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها[(٢)].

كذلك فإن غموض النص العقابي، يحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية، لا ينبغي التهوين منها، ويقع ذلك لأن تطبيقه يكون انتقائياً منطوياً على التحكم في أغلب الأحوال وأعمها، فاليقين القانوني الجنائي يستوجب أن تكون النصوص غير غامضة[(٣)].

بل إن الاتجاه المعاصر والمقارن في شأن النصوص العقابية، يؤكد أن الأضرار المترتبة على غموضها، لا تكمن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهي عنها، بل تعود ـ في تطبيقاتها ـ إلى عنصر أكثر خطراً، وأبرز أثراً، يتمثل في افتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها، والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم، أو سوء تقديراتهم[(٤)].

ومن ثم كان أمراً مقضياً أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون إنسيابها أو القياس عليها أو تباين الآراء حول مقاصدها[(٥)]، حتى لا تكون شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو إخفائها ممن يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها[(٦)].

فقد أعلى الدستور قدر الحرية الفردية، واعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، والتي لا يمكن فصلها عنها وبالتالي ففرض القيود عليها

---

(١) جلسة ٢يونية ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١)، ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) في ١٤ يونيو ٢٠٠١.

(٢) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٣٤.

(٣) د/ إدوار غالي الدهبي، "ضوابط التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا"، مقال منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٤٧)، يناير ـ مارس ٢٠٠٣، ص٧؛ د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية= =الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية ، المرجع السابق ، ص ٦١.

(٤) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤، القضية رقم (١٠٥) لسنة (١٢) ق.د، سابق الاشارة اليها.

(٥) الحكم السابق.

(٦) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٥٨) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ١٩ يوليو ١٩٩٧ ؛ ونفس الجلسة والعدد والمعنى في القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق.د. راجع أيضاً د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ١٩٩٩، ص ٤٠٦.

لا يجب أن تكون إلا بحدود واضحة ومقررة على سبيل الحصر[1]، وهذا هو مغزى مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، وهو ما يتطلب أن يكون الوضوح بصورة تكفل الإحاطة بالنتائج القانونية المترتبة على ارتكاب فعل معين، والإحاطة بالعناصر القانونية للجريمة والعقوبة بطريقة متكاملة ومحددة[2].

- كما أن من أهم تطبيقات مبدأ الشرعية على الجزاءات هو قاعدة عدم جواز معاقبة الشخص عن فعل واحد مرتين.

٢- عدم جواز العقاب على فعل واحد مرتين:

لما كان مبدأ عدم جواز عقاب الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة من أهم المبادئ التي تصون حقوق الأفراد وحرياتهم فهو يعد من أهم تطبيقات مبدأ الشرعية والمبادئ القانونية المستقرة[3]، ولذا فقد رفعته المحكمة الدستورية إلى مصاف المبادئ الدستورية[4].

- فقد حكمت بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من وجوب الحكم على الفاعلين متضامنين بتعويض لا يجاوز مثل الضريبة[5]، وذكرت في أسباب حكمها " ان المشرع أوجب بالنص المطعون فيه الحكم على الممول المتهرب بتعويض لا يجاوز مثل الضريبة اذ ورد النص بعبارة " ويحكم على الفاعلين متضامنين " ولا يملك القاضي ازاء هذا الوجوب الا أن يقضي بهذا التعويض في جميع الحالات بالإضافة الى الجزاءات الجنائية

---

(١) نفس المعنى د/ أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم، المرجع السابق، ص٦٦٣.

(٢) راجع من أحكام القضاء الفرنسي.

- Crim., 20 Mars 1973, Bull.Crim., n° 139 .
- Crim., 19 Décembre 1983, Bull.Crim., n° 343 .

وقد عبرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان سنة ١٩٩٠ عن هذا الشرط بأنه يمثل الأساس الشرعي للحريات وأن= =معيار وضوح النص أو غموضه يرتبط بأوساط الناس، أي هو معيار الشخص المعتاد. راجع د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٠٦ وما بعدها.

(٣) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص٦٦٠؛ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "الغلو في الجزاء في مجال التشريع"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد (١)، السنة (٤٣)، يناير - مارس ١٩٩٩، ص٣٣؛ د/ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص٥٧، ٥٨؛ د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة، ص٣١١؛ د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٤) جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) ق.د،الجريدة الرسمية، العدد (٤) في ٢٣ يناير ١٩٩٢. وراجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٢٣٢.

(٥) ٤ نوفمبر٢٠٠٧، القضية رقم (٩) لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٤٥ مكرر في١٣ نوفمبر٢٠٠٧.

المحددة بالنص المطعون عليه والتي تتمثل في الحبس أو الغرامة أو هما معاً لتتعامد هذه الجزاءات جميعها على فعل واحد هو مخالفة أي بند من البنود الواردة بنص المادة (٤٤) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١، والتي ورد من بينها نص البند (٢) والمنسوب للمدعي مخالفته والذى يتمثل في بيع السلعة أو تقديم الخدمة دون الاقرار عنها وسداد الضريبة المستحقة عنها ، وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية ، وضمانة أساسية لصون حقوق الانسان وكرامته، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية ومن بينها ألا تكون العقوبة متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد ، وألا يكون الجزاء مدنياً كان أو جنائياً مفرطاً بل يتعين أن يكون متناسباً مع الفعل المؤثم ومتدرجاً بقدر خطورته.

متى كان ذلك، وكان التعويض المقرر بالنص المطعون فيه على سبيل الوجوب ، اضافة الى تعامده مع الجزاءات الجنائية التي تضمنها النص ذاته على فعل واحد وهو التهرب من أداء الضريبة العامة على المبيعات سواء كان هذا التهرب ناتجاً عن سلوك ايجابي أم سلبي ، ناشئاً عن عمد أم اهمال ، متصلاً بغش أم تحايل ، أم مجرداً منهما ، فإنه يعد منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي يقوم عليها النظام الضريبي في الدولة ومنتقصاً بالتالي – دون مقتضى – من العناصر الايجابية للذمة المالية للممول الخاضع لأحكام القانون المشار اليه مما يعد مخالفة لحكم المادتين (٣٤، ٣٨) من الدستور"[١].

ـ وبالتالي فإنها ليست مجرد قاعدة تنتمي إلى القانون الطبيعي والأصول العامة للقانون التي تضمنتها الاتفاقات الدولية لكل إنسان[٢]، ولا شك أن إهدار هذا المبدأ يخل بمبدأ الشرعية و بالحريات الشخصية التي يعتبر صونها من العدوان ضمانة جوهرية لأولية الفرد وحقه في الحياة[٣]، ولو سمحنا بإعادة محاكمة المتهم

---

(١) الحكم السابق.

(٢) راجع المادة (١٤/ ٧) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي صدقت مصر عليه عام ١٩٨١، وبذلك أصبح له قوة القانون الداخلي.

(٣) وأخذت به أيضاً محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها عندما قضت بأن مؤدى خصيصة شرعية العقوبة أنه لا يجوز تعدد العقاب عن نفس الفعل.=

=- Crim., 20 Mars 1973, Bull.Crim., n° 139 .
- Crim., 19 Décembre 1983, Bull.Crim., n° 343.

راجع أيضاً:

- AMSON (D.), Le grand oral protection des libertés et ..., op.cit., p. 45 et s.
- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 162.

وتطبيق أكثر من عقوبة عن ذات الفعل فإننا بذلك نكون قد أهدرنا أهم مبدأ من مبادئ العدالة[1]، وقد ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن هذا المبدأ وإن لم يرد به نص صراحة في الدستور إلا أنه يعد جزء من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية، ويعد من الحقوق التي يعد التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية[2].

ولذا فقد ذهبت إلى "إن عقاب المشتبه فيه بأحد التدابير التي أوردها القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المشردين والمشتبه فيهم ينطوي في ذاته على معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد، فقد حوكم المتهم عن جرائمه السابقة جميعها وتم استيفاء عقوبة كل منها، وليس ثمة جريمة أخرى قارفها - قوامها فعل أو إمتناع - حتى تقام الدعوى الجنائية عنهما.." [3]

- وقضت بعدم دستورية نص المادة (٤٨) مكرراً من القانون رقم ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها لمعاقبتها لشخص عن فعل واحد مرتين فذكرت في هذا الحكم "إن من طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية قاعدة عدم جواز معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد، وهذه القاعدة التي كفلتها النظم القانونية جميعها وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقراً بين الدول مردها أن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين، وإنه وان كان الأصل أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها، إلا أن توقيعها في شأن مرتكبها واستيفاءها يعني أن القصاص قد اكتمل باقتضائها وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل .

- ولا ينبغي أن يقرر المشرع بالنص المطعون فيه عقاباً أكثر من مرة عن فعل واحد بعد أن اكتمل القصاص في شأن الجرائم السابقة جميعاً ودونما جريمة جديدة يدعى وقوعها"[4]

- كما قضت بعدم دستورية المادة ١/١٣٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإلزام أصحاب الأعمال المسئولين عن أداء الاشتراكات بأداء خمسين في

---

(١) وهذا المبدأ يتساوى فيه أي عقاب، أي أنه يعمل به في المحاكمات الجنائية والتأديبية على حد سواء. راجع د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ٣١١.

(٢) جلسة ٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم (٣) لسنة (١٠) ق.د، سابق الاشارة اليها؛ ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق.د سابق الإشارة إليه.

(٣) جلسة٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم (٣) لسنة (١٠) ق، د سابق الإشارة إليها.

(٤) جلسة ١٥ يونيو ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة (١٧) ق. د، الجريدة الرسيمة، العدد (٢٥) في ٢٧ يونيو ١٩٩٦.

المائة من قيمة الاشتراكات التي لم يؤدوها عن كل أو بعض أعمالهم أو حال أدائهم الاشتراكات على أساس أجور غير حقيقية، فضلاً عن التزامهم بأداء خمسين في المائة من رصيد اشتراكاتهم التي لم يؤدوها عن كل سنة مالية على حدة.[1]

وذكرت في هذا الحكم " إن المشرع جمع إلى جانب الجزاء المتقدم جزاء نصت عليه المادة ١٢٩/ ٢ من قانون التأمين الاجتماعي والتي تلزم صاحب العمل - في حالة تأخره عن سداد ذات المبالغ - بأداء مبلغ إضافي بنسبة ١٪ شهرياً عن المدة من تاريخ وجوب الأداء حتى نهاية شهر السداد، لتتعدد هذه الجزاءات جميعها عن فعل واحد.. "[2]، وأحكام المحكمة الدستورية على هذا المبدأ لا تحصى ولا تعد[3]

كما أقرها قانون الإجراءات الجنائية في المادة (٤٥٤) منه[4].

٣. انسانية العقوبة :

ان اهدار الكرامة جريمة قتل معنوي لأهم مقومات شخصية الإنسان وهي جريمة مستمرة لا تنفك مذلتها تلاحقه مهما عاش من العمر ولن يستريح له بال أو تهدأ له نفس حتى يفتك بمن أهدر كرامته[5]، ولذا فإن من أهم الأسس التي ينبني عليها مبدأ الشرعية هو إنسانية العقوبة، حيث ألا تكون العقوبة التي توقعها الدولة مهينة وقاسية[6]، أو أداة قامعة للحرية، عاصفة بها بالمخالفة للقيم

---

(١) جلسة ٣ يونية ٢٠٠١، القضية رقم (٢١) لسنة (٢٠) ق.د ، المجموعة، الجزء التاسع، قاعدة رقم ٧٢، ص٦٠٧.

(٢) والملاحظ على هذا الحكم أن ضمان عدم معاقبة الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة واحدة لا يقتصر فقط على النطاق الجنائي وإنما يمتد إلى التأديبي. راجع د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٥٥١ .

(٣) منها جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم (٣٣) لسنة (١٦) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٧) مكرر أ في (١٧) فبراير ١٩٩٦؛ جلسة ٦ يونيو ١٩٩٨، القضية رقم ١٥٢ لسنة (١٨) ق.د، الجريد العدد (٢٥) تابع في ١٨ يونيو ١٩٩٨؛ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٥٥) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٥١) مكرر أ في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦؛ ٤ نوفمبر ٢٠٠٧، القضية رقم (٩) لسنة (٢٨) ق.د،الجريدة العدد ٤٥ مكرر في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٧.

(٤) تنص المادة (٤٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية على "تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيه بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة قانوناً".

(٥) د/ عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر "ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق"، بدون دار نشر، ١٩٩٦، ص٢١٤.

(٦) د/ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص٥٧؛ الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص٢٢.

التي تؤمن بها الجماعة(١).

فذكرت المحكمة الدستورية " وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الانسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس ، ومن بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها أو ممعنة في قسوتها ، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة ، أو متضمنة معاقبة الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة "(٢).

وألا يكون لها أثر سالب لكرامة الإنسان التي تعد من المبادئ الدستورية الهامة(٣)، فليس لكون الفرد قد هوى في طريق الجريمة أن يعاقب ويعامل بما يهدر كرامته وآدميته(٤).

ـ وهذه القاعدة تعد من القواعد الدستورية غير المكتوبة، فجدير بالذكر أن هناك ما يطلق عليه التعريف الشكلي للدستور، وهو يعني أن الدستور ماهو الا مجموعة القواعد المدونة في وثيقة يطلق عليها اسم الدستور ، وهناك أيضاً ما يطلق عليه اسم التعريف الموضوعي للدستور، والذي يعتد بجوهر القاعدة الدستورية فنكون أمام قاعدة دستورية حالة ما اذا كانت تلك القاعدة ذات طبيعة دستورية، سواء أكانت تلك القاعدة قد وردت في الوثيقة التي يطلق عليها اسم الدستور أم لا(٥)، واحترام القواعد القانونية العادية للقواعد الدستورية لا يعني فقط ضرورة عدم

(١) راجع د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب "الحق في العقاب" بدون دار نشر، ٢٠٠٣ ، ص١٤٥، المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤، القضية رقم (١٠٥) لسنة (١٢) ق.د، سابق الإشارة إليها. كما ذكرت "أنه لكي يكون الجزاء الجنائي متفقا مع أحكام الدستور، ألا يكون بغيضا أو عاتيا". جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم (٣٣) لسنة (١٦) ق. د، الجريدة الرسمية العدد (٧) مكرر أ في ١٧ فبراير ١٩٩٦ ؛ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٥٥) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٥١) مكرر (أ) في ٢٤ ديسمبر٢٠٠٦.

(٢) ١٠ ديسمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٥٥) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٥١) مكرر (أ) في ٢٤ ديسمبر٢٠٠٦.

(3) AMSON (D.), Le grand oral…, op.cit., p. 451.

- Cons.Const., 27 Juillet 1994, n° 94-343 /344 Dc, Rec.,C.C., p.100.

(4) BOULOC (B.), Pénologie, Dalloz, 2005, p. 193.

(٥) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الاداري "دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية،١٩٩١، ص١٩٩.

مخالفة أحكام النصوص الدستورية، بل أيضاً يعني ضرورة عدم مخالفة الروح العامة للدستور والسياسات العامة التي اختطها الدستور، وهذا يعني أن القانون يجب أن يحترم نصوص الدستور وروح الدستور معاً[1].

وإنسانية العقوبة تعد من هذه السياسات العامة التي اختطها الدستور دون كتابة في نصوصه واعتبرها من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا تمس.

وبالنظر للمادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام١٩٦٦، نجدها تطبيقاً لذلك تقضي بأن الحق في الحياة حق ملازم لكل انسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً، ولا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الاعدام أن تحكم بهذه العقوبة الا على أشد الجرائم خطورة ووفقاً للتشريع النافذ وقت وقوع الجريمة وغير المخالف لأحكام هذه الاتفاقية، ولاتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقب عليها.

ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة الا بمقتضى حكم صادر عن محكمة مختصة.

لأي شخص حكم عليه بالاعدام حق التماس العفو الخاص أو ابدال العقوبة ويجوز منح العفو العام أو الخاص أو ابدال العقوبة في جميع الحالات، ولا يجوز الحكم بعقوبة الاعدام على أشخاص ارتكبوا جرائم وهم دون الثامنة عشرة من العمر ولا تنفذ هذه العقوبة في النساء الحوامل[2].

ـ وقد أكد الدستور المصري في المادة "٤٢" منه على مبدأ انسانية العقوبة والتي تنص على أن "كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ...".

ويقابلها المادة (٤٠) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على "كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً".

وأخيراً التعديل الذي قام به المشرع المصري في القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠١، والذي ألغى به المادة ٧/٤٣ من قانون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ والتي كانت تنص على الجلد كعقوبة تأديبية توقع على المسجون[3].

---

(١) د/ صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٢) راجع د/ شريف يوسف حلمي خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية، المرجع السابق، ص٢٤.

(٣) راجع هذا التعديل في القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠١، الجريدة الرسمية العدد٢ في ١٠ يناير ٢٠٠٢. راجع شروط هذه العقوبة في د/ غنام محمد غنام، حقوق الإنسان المسجون، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٥٧.

- وأكدت على هذا المبدأ أيضاً المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن[1] والتي لا تجيز إخضاع أي شخص للتعذيب أو لعقوبات قاسية وغير إنسانية أو حاطة بالكرامة[2].

كما أكدت المواد ٧، ٩/١، ١٠/١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على احترام مبدأ معاملة من تقيد حريته بما يحفظ كرامته وعدم جواز ايذائه بدنياً أو معنوياً أو تعذيبه وعدم حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بشأن السجون واهدار الدليل المستمد من الاكراه والتهديد وعدم التعويل عليه.

وصدرت – تعزيزاً لهذا المبدأ- اتفاقية خاصة هي الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة أوالعقوبة أوالمهينة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر عام ١٩٨٤، وصدقت عليها مصر عام ١٩٨٦[3].

٤- عمومية العقوبة:

يقصد بعمومية العقوبة سريانها في حق جميع الأفراد دون الأخذ في الاعتبار لتفاوتهم من حيث المكانة الاجتماعية وهو ما يسمى بمبدأ "المساواة في العقاب"[4]، وهو مبدأ لم يكن معروفاً في الشرائع القديمة، فقد كانت العقوبات التي توقع على العبيد، غير تلك التي توقع على الأشراف، وهو مبدأ مستمد من مبدأ الشرعية ومن القواعد القانونية عموماً، التي توجب أن تتصف بالعمومية والتجريد[5]، وهو من أهم الأسس التي ينبني عليها مبدأ مشروعية العقوبات والذي يستمد منه مبدأ تفريد العقوبة[6].

والحقيقة أن هناك مظاهر للإخلال بالمساواة في العقوبات لا يمكن تجاهلها سأتعرض لها في حينها[7].

---

(١) نص المادة (٥) سالف الإشارة إليها.

(2) AMSON (D.), Le grand oral…, op.cit., p. 451.
- SÉGUR (PH.), La dimension historique des libertés et droits fondamentaux, op.cit., p. 7 et s.

(٣) صدقت عليها مصر في ٢٤ مايو عام ١٩٨٦ ودخلت حيز النفاذ بعد نشرها في الجريدة الرسمية في ٢٥ يوليو ١٩٨٦.

(4) LARGUIER (J.), op.cit., p. 58.

(٥) د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص١٣٨.

(٦) أنظر بالتفصيل مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع والخاص بمبادئ التنفيذ ص٣٩٧.

(٧) أنظر لاحقاً مبدأ الإخلال بالمساواة في العقاب ص١٤٦.

مدى اعمال قواعد العقاب الجنائي في مجال العقوبات الإدارية :

العقوبات الإدارية اليوم تغطي قطاعات على قدر كبير من الاتساع والتنوع، وذلك بالإضافة إلى المجال المتسع للجزاء الذي ينحصر في إطار علاقات تكون قائمة من قبل بين الإدارة وبين هؤلاء الذين يخضعون لها، فغدا الجزاء الإداري طريقاً مألوفاً لتنفيذ القانون، وصار ظاهرة فرضتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية الإدارية بين واجب الإدارة في أداء دورها في تنفيذ القانون، وحق الأفراد في التمتع بما يكفل لهم من حقوق.

ومن صورها الجزاء التأديبي بالنسبة للموظفين، وبالنسبة لبعض المنتفعين بالمرافق العامة في نطاق معين أيضاً، والجزاء التعاقدي للمتعاقدين مع الإدارة[1].

وسأقوم في هذا البحث بمحاولة لإظهار مدى تطبيق قواعد العقاب الجنائي على العقاب الإداري أخذه في طريقي بالجزاء التأديبي باعتباره أهم أنواع الجزاءات الإدارية كمثال للتطبيق، فالجزاء التأديبي غرضه معاقبة الموظف الذي ارتكب خطأ وقد يكون هذا العقاب معنوياً أو مادياً، وقد يمس الموظف في شرفه أو مصالحه[2].

من المعروف أن العقاب الجنائي يخضع لعدة مبادئ تعد بمثابة المبادئ الأساسية التي تحكمه، وأهم هذه المبادئ هي كما ذكرتها النصوص الجنائية والدستورية "مبدأ شرعية العقوبة، والذي ينتج عنه مبدأ عدم المعاقبة على الفعل أكثره من مرة، ومبدأ تناسب العقاب مع الفعل المجرم، مبدأ القضائية، مبدأ عدم رجعية القوانين الذي ينتج عنه رجعية القانون الأصلح، ومبدأ الشخصية" ونفس هذه المبادئ هي التي تطبق على الجزاءات التأديبية[3].

وفيما يلي سأتحدث عن تطبيق هذه المبادئ على الجزاء التأديبي مكتفية في هذا المطلب بمدى تطبيق مبدأ الشرعية على الجزاء التأديبي ومرجئه باقي المبادئ

---

(١) د/ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص٦١. بل غدت الجزاءات الإدارية وسيلة فعالة لحماية السكينة العامة ومكافحة الضوضاء في تشريعاتنا المعاصرة. راجع د/ عبد الحميد الشواربي، التشريعات البلدية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨، ص٤٧ وما بعدها؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص١٣.

(2) AUPY (J.-M.), Et ADER (R.-D.), Institution administratives, Paris, 1978, p. 374.

(٣) د/ محمد محمد عبد اللطيف، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١٨٣.

- LARGUIER (J.), op.cit., p. 58.

د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص١٠.

- Cons.Const, 13 Aôut.1993, n° 93-325 Dc, Rec., C.C., p.224.

كل في موضعه بحسب مبادئ الموضوع[١].

مدى إعمال مبدأ الشرعية على العقوبات التأديبية[٢]:

العقوبة التأديبية هي وسيلة تلجأ إليها الإدارة لتقويم الموظف المخطئ، وذلك لردع من تسول له نفسه من الموظفين أن ينتهج سلوك مخالف للقانون[٣] وذلك بهدف إصلاح الجهاز الإداري[٤]. والعقوبة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية شأنها شأن العقوبات الجنائية[٥]، إلا أن الشرعية في مجال العقاب التأديبي تتميز بالتحديد - وإذا كان مفهوم الشرعية في التجريم التأديبي يبتعد بشكل واضح عن مفهوم الشرعية الجنائية، فإن مفهوم الشرعية في شق العقاب التأديبي يقترب بشكل واضح من مفهوم الشرعية الجنائية[٦].

وذلك من خلال أن العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر، فلا يجوز استحداث عقوبات تأديبية لم ينص عليها القانون[٧]، ولا يجوز لسلطة التأديب أن

---

(١) انظر لاحقاً مبدأ التناسب، ومبدأ القضائية، ومبدأ الرجعية، ومبدأ العفو موزعة على جميع أجزاء الرسالة.

(٢) د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص ٤٨ ، ٤٩ ؛ د/ محمد ماجد ياقوت ، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق ، ص ٦٥٣، ٦٥٥.

- VERDUSSEN (M.), op.cit., p. 80 et 81.

- CABRILLAC (R.),op.cit., p. 577 et s .

(٣) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٢٨.

- BENOIT (F.), Le droit administratif, Paris, 1968, p. 265.

(٤) تعد العقوبة التأديبية جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي ثبت مسئوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين، بحيث توقع بإسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمى إليها وتنفيذاً لأهدافها المحددة، وهي محددة في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدولة، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن القطاع العام، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

راجع د/ محمد سيد أحمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط، ٢٠٠٢، ص ١٨٢؛ د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي "دراسة تأصيلية من الناحية العملية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة، ص١١٤، ١١٥، ١١٦.

(٥) راجع د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، بدون دار نشر، ٢٠٠٧، ص٥٥؛ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، التأديب في الوظيفة العامة، بدون دار نشر، ٢٠٠٦، ص٥٧٩؛ د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص٣٠٣؛ د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب "في ضوء قضاء محكمتي الطعن "النقض- الإدارية العليا"،المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣، ص١٧؛ د/ محمد إبراهيم- =الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص١٠؛ د/ شريف يوسف خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة (الموظف العام - القرار الإداري)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٢٢٨.

(٦) د/ محمد عصفور، "ذاتية نظام التأديب"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة (٧)، العدد (١)، يناير - مارس ١٩٦٣، ص٢٢.

(٧) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، "دراسة مقارنة" بدون دار نشر، ١٩٧٦، ص١٥٧؛ د/ شيماء عبد الغني عطا الله مدى إعمال المسئولية الجنائية في مجال المسئولية التأديبية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٧٧.

توقع عقوبة لم ترد في النص فإذا كان لا يصدق على المخالفات التأديبية قاعدة "لا جريمة بغير نص..." فإن الجزاء التأديبي يخضع لقاعدة لا عقوبة إلا بنص"[1].

ويهدف تطبيق هذا المبدأ في مجال العقوبات الإدارية إلى تأكيد التزام السلطات الإدارية فيما تصدره من قرارات بالقانون، وبما يمثله ذلك من سياج لحماية حقوق وحريات الأفراد[2]، إلا أن هناك فارق بين كلاً من العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية، ففي قانون العقوبات يحدد المشرع العقوبة المناسبة لكل جريمة، ويترك للقاضي الحرية في تقدير هذه العقوبة[3]، أما تحديد جزاء كل مخالفة على حدة، فهو أمر متروك لسلطة التأديب[4]، غير أنه في حالة ما إذا كان المشرع قد حدد جزاء معيناً في حال ارتكاب مخالفة تأديبية معينة فليس لجهة التأديب أي سلطة في اختيار الجزاء[5].

ـ أي يمكن القول أن العقوبة الجنائية توقعها الدولة بوصفها السلطة صاحبة الولاية بواسطة السلطة القضائية، أما الجزاء التأديبي لا تستقل به الدولة بل توقعه الهيئات العامة بالنسبة لموظفيها[6]، وهو ما يعني أن للإدارة الحق في تحديد العقوبات الإدارية والتأديبية استناداً لدور اللوائح في تحديد العقوبة[7] المنصوص عليه في المادة (٦٦) من الدستور سابق الإشارة إليها.

ـ كما فسره مجلس الدولة في فرنسا بأن مبدأ لا جزاء إلا بنص لا يلزم أن

---

(١) د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٢٢؛ د/ شريف يوسف خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة، المرجع السابق، ص٢٢٨؛ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٨٠. وقد ذكر مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا حدد النص التشريعي أو اللائحة حد أدنى وحد أقصى للعقوبة عن واقعة معينة فلا يجوز للسلطة التأديبية أن تتعدى الحد الأقصى على المخالفة التأديبية المحددة.

- C.E., 26 Octobre 1951, Delamotte, Rec., P. 724.

(2) DELAVANDIERE (A.) Traité de droit administratif, Paris, 1986, p. 257 et s .

ونفس المعنى د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب ، المرجع السابق، ص١٧ وما بعدها.

- DELAUBADÈRE (A.), Traité de droit administratif, L.G.D.J., 1980, p. 105 et s.

(٣) انظر لاحقاً مبدأ التفريد القضائي للعقوبة ص٤٢٨ راجع د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص١٥.

(٤) د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص٣٠٣ وما بعدها.

(٥) وذلك كما في نص المادة ٩٥ من قانون سنة ١٩٥٤ التي تنص على توقيع جزاء الفصل من الوظيفة العامة على العامل الذي يجمع بين عمل الوظيفة العامة الذي يتقاضى عنه مرتبا والقيام بإدارة أو عضوية مجلس إدارة احدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل ولو استشاري فيها، وسواء كان بأجر أو بغير أجر.

(٦) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٥.

(٧) انظر لاحقاً دور اللوائح في تحديد العقوبات في الفصل اللاحق ص٨٥.

يكون نصاً قانونياً وإنما يمكن أن يكون لائحياً[1].

إلا أن الإدارة في ممارستها لدورها في تحديد العقوبات الإدارية إلى جانب التشريع لا يحق لها أن تحدد أو تطبق إجراءات سالبة للحرية حيث أن هذه العقوبات تكون خارجة عن نطاق اختصاص الإدارة[2]، فاختصاص الإدارة بتقرير عقوبات إدارية أو تأديبية يدخل في نطاق الاستثناء من أصل عام يحتفظ فيه المشرع لنفسه بحق تحديد تلك العقوبات السالبة للحرية[3].

وقد تجلى ذلك واضحاً في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، الذي ذهبت فيه إلى عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة[4]، حيث ان ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى- المطعون بعدم دستوريتها- من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال، قاطع الدلالة في أن الشرطة هي الجهة المختصة باعمال هذا النص وذلك باجراء تتخذه من تلقاء نفسها ويغير حكم قضائي، وهو ما خلصت اليه المحكمة العليا في تفسيرها سالف الذكر.

لما كان ذلك، وكانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أن "العقوبة شخصية.ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي....."، وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التي فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائي على ما سلف بيانه ، فان هذه المادة قد خالفت الدستور، مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها".

ـ وقد ذهب فيه بعض الفقه الفرنسي إلى أن إخراج الجزاءات السالبة للحرية من إطار الجزاءات الإدارية يشكل خطاً فاصلاً بين الاختصاص القضائي والإداري في اتخاذ تلك الجزاءات[5].

---

(1) - C.E., 6 Février 1981, A.J., 1981. P. 599.

- TEITGEN – Colloy (C.), Sanctions administratives et autorises administratives, 1990, p. 25 .

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٦٤.

(٣) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص١٨.

(٤) حيث ذكرت في هذا الحكم أن ذلك الإجراء السالب للحرية لا يجوز إلا بحكم قضائي جلسة ١٥مايو ١٩٨٢، القضية رقم (٣٩) لسنة (٣) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢١) في ٢٧ مايو ١٩٨٢.

(5) LE CALVEZ (J.), Droit constitutionnel répressif, J. C. Ad, 1999, p. 905.

- MODERNE (F.), Sanctions administratives et protection des libertés individuelles, 1990, p. 15 et s.

ومن مقتضى تطبيق مبدأ الشرعية على العقوبات التأديبية أن هذه القواعد الخاصة بتحديد تلك العقوبات لا تقبل القياس فهي تفسر تفسيراً ضيقاً(١)، مما يترتب عليه نتائج مباشرة لا تتمثل فقط في التزام السلطة التأديبية بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في القانون، وإنما تتمثل أيضاً في تحقيق التطابق الكامل بين التحديد القانوني الذي نص عليه المشرع لهذه العقوبات وبين التنفيذ الفعلي لها(٢).

وذلك ضماناً لعدم تغيير نوع ومقدار جسامة العقوبة، الأمر الذي يخرجها عن الإطار القانوني السابق تحديده لها، الذي يمكن أن يؤدي بالتنفيذ المادي لها إلى خروجها عن الإطار الأدنى ودخولها في نطاق العقوبة الأشد جسامة منها(٣).

ولتطبيق هذا فإن السلطة الإدارية في مصر تقوم بإصدار مجموعة من القرارات التنفيذية بمناسبة قيامها بتنفيذ الجزاءات التأديبية الموقعة بواسطة السلطتين الرئاسية والقضائية على العاملين، وهي عبارة عن مجموعة من الأعمال المادية التي يقتصر أثرها على تقرير وإثبات حالة قانونية معينة تم إنشاؤها بمقتضى القانون، فإذا تم تجاوز تلك الأعمال المادية أو القرارات التنفيذية المفهوم السابق وأدى ذلك إلى تغيير الوجه القانوني للعقوبة التأديبية فجاءت على غير إرادة المشرع الذي سنها فيتعين إلغاء كافة الآثار المترتبة على تلك الإجراءات التنفيذية(٤).

---

(١) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٥٧ وما بعدها.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٥٨.

وقد أرسى القضاء الإداري هذا بقوله "إن العقوبات التأديبية وما يترتب عليها مباشرة من آثار عقابية لا يسوغ أن يجد مجالاً في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح شأنها شأن العقوبات الجنائية بسبب أنها قيد على الحريات، فتلك العقوبات التأديبية وآثارها العقابية قيد على حقوق الموظف والمزايا التي تكفلها القوانين واللوائح، فلا محل لإعمال أدوات القياس ولا محل للاستنباط، وإلا لو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده. المحكمة الادارية العليا جلسة ٣ يناير ١٩٦٣، الطعن رقم (١٥٠٧) لسنة ٦ق، المجموعة س (٨)، ع (١)، ص٤٧٧.

وقد ذكر مجلس الدولة الفرنسي نفس المعنى عندما رأى أن الجزاء الاداري إجراء مقيد لحرية المواطنين.

- C.E., 26 Octobre. 1951, Delamolte, R. D. P., 1952, P. 814 .

(٣) راجع نفس المعنى د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص ٥٢.

- CHAPUS (R.), Droit administratif général, Paris, 1988, p. 732 .

- DELAUBDERÈ (A.), Traité de droit administratif ,Paris, 1984, p. 365.

(٤) نفس المعنى د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٥٨؛ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٨٠؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص٣٥٦ وما بعدها. =

- وواقع الأمر أنه إذا تم توقيع جزاء معين على الموظف وكان هذا الجزاء متضمناً لعقوبة أخرى لم يرد بها نص، فإن الأمر يخالف مبدأ شرعية الجزاء التأديبي[1]، وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأن "القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ في شأن موظفي الدولة إن كان قد عدد في المادة (٨٤) من الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين المنحرفين" إلا أنه ليس من مقتضى ذلك إنزال أية عقوبات على الموظف متي تعدى أثرها إلى ما يعتبر جزاء آخر لم يرد بشأنه نص في القانون[2]، فالعبرة إذاً في كل ما يختص بالجزاءات أن تكون مطابقة للقانون سواء في ذلك العقوبة الموقعة أو آثارها المترتبة عليها، فإذا تجاوزت تلك الحدود فإنها تكون على خلاف ما نص عليه القانون[3]، وبالتالي يتعين إلغاؤها[4]، وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بصدد هذا الشأن "إن السلطة التأديبية وهي في سبيل مؤاخذة المتهم عما يثبت في حقه من إتهام ينبغي أن تجازيه بإحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على

= وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد "أن المقصود بالقرارات النهائية للسلطات التأديبية تلك القرارات الصادرة بالجزاءات مما يجوز لتلك السلطات توقيعها طبقاً لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وقانون العاملين بالقطاع العام، أساس ذلك أن المشرع حدد أنواع الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر، وبين ما يجوز لكل سلطة من السلطات التأديبية توقيعه من هذه الجزاءات، أثر ذلك أن تعبير الجزاء التأديبي لا يقصد به إلا الجزاء المحدد على سبيل الحصر" حكم إدارية عليا جلسة ٢٣ مارس ١٩٨٦، الطعن رقم ٦٧٨ لسنة (٣٦) ق.ع، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٣٦، ص١٧٧، ١٧٨.

(١) وواقع الأمر أنه كان يجوز لسلطة التأديب في الحرب العالمية الثانية توقيع جزاءات تأديبية خارج النصوص، إلا أن قوة هذه الجزاءات منذ عام ١٩٣٩ أدت بالقضاء إلى الموازنة بين حماية الفرد، وإمتياز السلطة بحيث أصبح الراجح في أحكام القضاء الإداري التقيد بقاعدة شرعية العقوبة التأديبية، والواقع أن المنطق السليم الذي يتفق مع قواعد العدالة الإنسانية والحرص على عدم إهدار حقوق الأفراد يتمشى ويؤكد ضرورة إقدام مبدأ الشرعية و ألا يترك للسلطة الإدارية حرية توقيع أي عقوبة لأي جرم، بل ينبغي أن تحدد لائحة الجزاءات العقوبات التي يجوز توقيعها أولاً على الموظفين مع وضع رقابة على هذه السلطة من قبل القضاء الإداري بحيث لا يشوبه إستعمالها لسلطاتها شطط وإنحراف سواء بالتساهل أو العفو في توقيع الجزاء لمزيد من التفاصيل راجع. د/ محمد سيد أحمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المرجع السابق، ص٢١٣.

(٢) إدارية عليا جلسة ١٢مارس ١٩٦٦، س١١، ص٥٣٢ موجود في مرجع د/ مصطفي عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق ص٣٥٦، وراجع أيضاً، د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٤٤.

(3) CHAPUS (R.), Droit administratif général, op.cit., p.732

- DELAUBDERÈ (A.), Traité de droit administratif, 1984, op.cit, p. 365.

- DELAUBDERÈ (A.), Traité de droit adimistratif, 1980, op, cit., p.105et s.

(٤) وبناء عليه فإن عقوبة خفض الدرجة إذا ما وقعت على موظف من الدرجة الثامنة مثلاً وكان من نتيجتها نقل الموظف المذكور من سلك الموظفين الدائمين إلى المؤقتين تكون مخالفة للقانون متعينة الإلغاء. جلسة ١٢مارس ١٩٦٦، الحكم سابق الإشارة إليه، كما قضت في حكم آخر بأن "إعمال جزاء الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة يتطلب ألا يكون العامل في أدنى درجات السلم الوظيفي، فإذا صدر مثل هذا الجزاء على عامل في أدنى درجات التعيين يجعله مخالفاً للقانون لأن الحكم في هذه الحالة يكون قد أتى بعقوبة لم ينص عليها القانون "جلسة ٣٠مارس ١٩٨٧، الطعن رقم (١٨٢٦) لسنة (٢٩) ق.ع، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة (٣٢)، قاعدة رقم ١٣٥، ص٩٠١.

سبيل الحصر، ولا يجوز لهذه السلطات سواء كانت رئاسية أم قضائية أن تضفي على إجراء وصف الجزاء مالم يكن ذلك الإجراء موصوفاً صراحة بأنه عقوبة تأديبية بنص القانون وإلا كان القرار أو الحكم التأديبي مخالفاً للقانون[١].

فالحقيقة إن مقتضي مبدأ شرعية الجزاء الإداري أن هناك سلطة مشرعة تقرره، وأخرى مطبقة تجرى تنفيذه على الواقعات المخالفة للقانون[٢].

وبالتالي يظهر مما تقدم أن مبدأ الشرعية وهو يسود العقوبة التأديبية يشكل انضباطاً أقل منه في مجال العقوبات الجنائية، حيث يقتصر مدلوله على تحديد العقوبات التأديبية الجائز توقيعها قانوناً على سبيل الحصر، بالأداة التشريعية المقررة (قانون أو لائحة)، دون أن يمتد إلى ربط هذه العقوبات بما يقابلها من جرائم تأديبية خلافاً لما هو معهود في المجال الجنائي، إذ يعود للسلطة التأديبية إختيار العقوبة الملائمة للجريمة من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها، مع التزامها بقاعدة التفسير الضيق وعدم إعمال القياس بشأنها، وإلا كان قرارها باطلاً ومخالفاً للقانون على النحو المتقدم ذكره[٣].

ـ أما في فرنسا فلم يكن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية معروفاً قبل صدور قانون التوظيف رقم ٢٢٩٤ الصادر في ١٩أكتوبر سنة ١٩٤٦[٤]، حيث كانت تستطيع الجهات الإدارية توقيع العقوبة التأديبية التي تراها، حيث أنه لم يكن هناك حصر للعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف المخالف، ونظراً لتعسف الجهات الإدارية في استعمال سلطاتها في توقيع العقوبة التي تراها على الموظف المخالف قد صدر قانون التوظيف الصادر في ١٩أكتوبر ١٩٤٦ الذي حصر العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف على سبيل الحصر[٥].

كما حددت المادة (٣٠) من الأمر رقم ٢٤٤ الصادر في ٤فبراير ١٩٥٩ أيضاً العقوبات التأديبية على سبيل الحصر[٦]، وأخضعت الإدارة لرقابة القضاء

---

(١) جلسة ١٢مارس ١٩٨٨، الطعن رقم (١٥٥٨) لسنة (٣٠) ق.ع، مجموعة أحكام الإدارية العليا، السنة (٣٣) قاعدة رقم (١٧٥)، ص ١٠٨٩.

(٢) LUCHAIRE (F.), La protection Constitutionnelle des droits et des libertés, Paris, 1987, p.398.

(٣) د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص٥٤.

(٤) د/ عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص٩٣، ٩٤.

(٥) L'art. 61 De La Loi Du 19 October 1946.

(٦) L'art. 30 Du L'ordonnance n'244 Du 4 Fèvrier.1959

حيث أجمع الفقه والقضاء في فرنسا على وجوب إخضاع نشاط وقرارات الإدارة القائمة بالتنفيذ لرقابة القضاء طيلة مدة قيامها بإجراءات التنفيذ، فإذا ثبت مخالفتها في هذا الصدد كان الجزاء المترتب على ذلك هو إلغاء التنفيذ غير القانوني لهذه العقوبة(١).

ـ مما تقدم يتضح أن مبدأ الشرعية يطبق في مجال العقاب التأديبي كما يطبق في مجال العقاب الجنائي في كل من مصر وفرنسا(٢).

ـ أما في المجال التجريمي لا يطبق نظراً لعدم إمكانية اعمال مبدأ لا مخالفة بدون نص لعدم حصر المخالفات، قد ذكرت المحكمة الدستورية في هذا "القوانين الجنائية وان كان قوامها حصر الجرائم من خلال تحديد أركانها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقدارها، الا أن الجريمة التأديبية لا يتصور ربطها بأفعال محددة بذاتها، ذلك أن مناطها بوجه عام الاخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، ليكون هذا الاخلال سلوكاً معيناً، وذنباً ادارياً ينعكس أثره على كرامة الوظيفة أو استقامتها أو يمس اعتبار شاغلها"(٣).

ـ وفي الحقيقة أن الواقع العملي الآن أصبح من الممكن فيه قبول مبدأ لا مخالفة بدون نص، لأن إمكانية حصر المخالفات أصبح أسهل وميسوراً من إمكانية حصر الجرائم الجنائية في ظل التطورات الحديثة وظهور العديد من الجرائم التي لم تكن معروفة، بل والإبداع في تطورها أيضاً في ظل زمن العولمة هذا.

---

(١) LUCHIRE (F.) La protection Constitutionnelles des droits et libertés ,op.cit., p. 398, 399. وقد قام القضاء الفرنسي بتقرير مبدأ المسئولية الشخصية للقائمين على تنفيذ هذه العقوبات عند حدوث أي إخلال أو خروج عن النظام القانوني لها.

-C.E., 6 Février 1981, A.J., 1981, P. 599.

-C.E., 26 octobre 1951, Delamotle, R.D. P., 1952, P.814.

- TEITGEN- Colly (C.), Sanctions administratives et autorises administratives,op.cit., p.25 et s.

- CHAPUS (R.) Droit administratif général, op.cit., p. 732 et s.

- DE LAUEDERÉ (A.), Traité de droit administratif, 1984, op.cit., p. 365 et s. 1980, op. cit., p. 105 et s

(٢) د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص١٦؛ د/ مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٧،ص ١٤٠ وما بعدها؛ د/ عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، المرجع السابق، ص٩٣ وما بعدها.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 50 et s.

. ومن أحكام القضاء الفرنسي - Cass.Crim.,5 Juin 1996, Bull.Crim., n°234.

- Cass.Crim.,19 Avril 2000, Bull.Crim., n°157.

- Cons.Const.,13 Août.1993,n° 93-325Dc, Rec.,C.C., p.224.

(٣) جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق . د. ، سابق الاشارة اليها.

مدى اعمال قاعدة عدم جواز تعدد العقاب عن الفعل الواحد في المجال التأديبي:

يتأسس اعمال قاعدة عدم جواز تعدد العقاب عن الفعل الواحد في المجال التأديبي على قاعدة عدم جواز توقيع عقاب على نفس المتهم مرتين عن جريمة واحدة في المجال الجنائي[(١)]، وهي قاعدة لها أساس دستوري كما سبق ذكره[(٢)].

وقد عمل بهذا المبدأ في المجال التأديبي لأنه واحد من المبادئ التي رددتها النظم القانونية على اختلافها[(٣)]، ويعتبر جزءاً من الحقوق الأساسية التي ذكرتها الاتفاقيات الدولية، فإن عوقب الشخص مرة أخرى عن ذات الفعل، فإنه يعد إفراطاً في العقاب ليس له ما يبرره وخرقاً لمبدأ التناسب لا يسوغ له[(٤)]، ويقصد به هنا أنه لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على الموظف المخطئ الذي ارتكب مخالفة تأديبية أكثر من مرة[(٥)].

ـ فهو من المبادئ التي على ضوئها تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي، فقد ذكرت المحكمة الدستورية ان "اعمال الادارة لسلطتها التأديبية بتقديرها جزاء معيناً لفعل محدد، يمنعها من ايقاع جزاء ثان عن الواقعة ذاتها . ويتعين دوماً أن يكون تقديرالجهة الادارية لجزاءاتها متوازناً ، قائماً على أسبابها بكل أشطارها، مبرراً بما يعد حقاً وعدلاً، فلا يكون شططها حائلاً دون أداء العاملين لواجباتهم، ولا لينها أو هونها مؤدياً الى استهانتهم بها،

---

(١) د/ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص١٥٦، ١٥٧؛ د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٤٧١؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص١٢١؛ د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٦٦٠؛ د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص٣١٦؛ د/ مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

(٢) أنظر سابقاً تفصيلات هذا المبدأ في اعمال مبدأ الشرعية على العقوبات الجنائية ، وأحكام المحكمة الدستورية في هذا المبدأ السابق الإشارة إليها.

(٣) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٦٦٠؛ د/ محمد جودت الملط،= =المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص٣١١.

(٤) أنظر لاحقاً مبدأ التناسب في العقوبة في باب ضرورة العقوبة وراجع د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٨٧.

(٥) د/ شريف يوسف خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة، المرجع السابق، ص٢٣٢؛ د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص٣١١؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة، ص٥٧١؛ د/ خالد عبد الفتاح، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص١٨٤؛ د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص٥١٤.

- PLANTEY (A.), La fonction publique traité général, Paris, 2001, p. 331 et. 332.

بل يكون مجرداً من الميل ، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنباً ادارياً، وبين نوع الجزاء ومقداره، والا كان تقديرها انحرافاً بالسلطة التأديبية عن أهدافها.

وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها، تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي "[1].

وفي مصر فقد أرجع بعض الفقه المصري[2] هذا المبدأ إلى أساسين قانونيين **الأول**: هو مبدأ الشرعية، **والثاني**: هو مبدأ حجية الأمر المقضي به .

- فمبدأ الشرعية يحظر الجمع بين عقوبتين عن ذات الفعل، لأن في ذلك إنشاء لعقوبة غير واردة في النص[3].

- ومبدأ حجية الأمر المقضي به يجعل الفصل في المرة الثانية عن ذات النزاع هو أمر غير قانوني، وبالتالي لا تملك سلطة التأديب الحق في إعادة النظر عن ذات الواقعة مرة أخرى[4]، وقد أخذ بهذا المبدأ القضاء الإداري وعمل به في المحاكم الإدارية في مصر وفرنسا[5]. وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا في مصر في شأن هذا "بأنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الإداري الواحد مرتين إذ أن هذا من البداهات التي تقتضيها العدالة ومن الأصول المسلمة في القوانين الجزائية "[6].

كما ذكرت في حكم آخر "لا يسوغ معاقبة العامل تأديبياً عن ذات الأفعال غير مرة واحدة، حيث تستنفذ السلطة التأديبية ولايتها بتوقيعها العقاب التأديبي ولا يجوز لذات السلطة التأديبية أو لسلطة تأديبية أخرى توقيع الجزاء التأديبي عن ذات الجرائم التأديبية لذات العامل الذي سبق عقابه ومجازاته، ولا

---

(١) ٣ فبراير ١٩٩٦ ، القضية رقم (٣٣) لسنة ١٦ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص٦٧؛ "الغلو في الجزاء في مجال التشريع"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٤٣)، يناير - مارس، ١٩٩٩، ص٣٢، ٣٦؛ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٩٤.

(٣) أنظر سابقاً في مدى إعمال مبدأ الشرعية على الجزاءات الجنائية.

(٤) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٤٥٢؛ الغلو في الجزاء في مجال التشريع، المرجع السابق، ص٣٥.

(٥) د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن، المرجع السابق، ص٢٠.

- ALAIN (P.), Traité pratique de ia fonction publique, L. G. D. J., 1971, p. 516.

- BOULOC (B.), Et MATSOPULOU (H.), op.cit., p. 397 et s.

(٦) جلسة ٢٦ نوفمبر ١٩٩٤، الطعن رقم (٧٥٨) لسنة (٢) ق.ع.

يغير من ذلك أن تكون السلطة التي وقعت الجزاء التأديبي ابتداء من السلطة التأديبية الرئاسية أو السلطة التأديبية القضائية لأن العلة تتحقق بمجرد توقيع الجزاء التأديبي صحيحاً على العامل إذ أنه بذلك تتحقق الغاية المنشودة في هذا الشأن[1].

إلا أن هذا المبدأ لا يحول دون توقيع العقوبة الجنائية بجانب الجزاء التأديبي[2]، فكلاً منهما ينتمي إلى نظام قانوني مختلف، ولا يعد ذلك من قبيل تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد[3]، وذلك كما في حالة أن يعاقب الموظف الذي قام بالتزوير بجانب العقوبة الجنائية بعقوبة تأديبية أثناء القيام بأعمال وظيفته، فالمسئولية الجنائية لا تحول أو لا تستبعد المسئولية التأديبية بل يجوز الجمع بينهما، وكذلك المسئولية المدنية[4].

كما أنه يخرج عن نطاق حظر التعدد العقابي عن ذات المخالفة العقوبات التبعية، فالمقصود بالعقوبة المحظور تكرارها هي العقوبة الأصلية، التي قررها المشرع لمجابهة المخالفة بصفة أساسية، ومن ثم فإنه من الجائز اقتران العقوبة الإدارية الأصلية بأخرى تكميلية أو تبعية[5]، عن ذات المخالفة وذلك كأن تقترن عقوبة إزالة بناء لانعدام ترخيصه، بعقوبة إدارية أخرى كالإزالة على نفقة المخالف شريطة ألا تكون الإدارة قد استنفذت ولايتها الجزائية حال تقريرها للعقوبتين الأصلية والتبعية[6].

وهذا الأمر لا يختلف عما هو مقرر في قانون العقوبات، فأجاز عقوبة الحبس مع عقوبة الغرامة كعقوبة تكميلية أو تبعية[7]، كما أن اقتران الجزاء التأديبي بإجراء آخر إداري ليس له وصف العقوبة التأديبية لا يتعارض مع قاعدة عدم

---

(١) جلسة ٢٣ أبريل ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٩٩٥ لسنة (٣٤) ق. ع ؛ ٢٣ مايو ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة (٤٢) ق.ع ، وراجع أيضاً جلسة ١٠ يونية ١٩٨٩، الطعن رقم ١٤٦٤ لسنة (٣٢) ق.ع، مجموعة أحكام الإدارية العليا، السنة (٣٤)، ص ١١٠٧؛ ٣١ أغسطس ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٢ لسنة (٤٢) ق. ع؛ ١٥ فبراير ١٩٩٧، الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٤١ ق. ع ، الموسوعة الإدارية الحديثة، القاعدة رقم ٢٢٤، ٦٧٥؛ ٢٦ نوفمبر ١٩٩٤، الطعن رقم ٣١٥٤ لسنة (٢٥) ق.ع؛ ١٥ فبراير ١٩٩٧، الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٤١ ق.ع ؛ ٤يناير ١٩٩٧، الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٤١ ق.ع.

(٢) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٦٦٥.

(٣) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٧٥؛ د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص٣١١؛ د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب في ضوء محكمتي الطعن، المرجع السابق، ص٢٢؛ د/ عبد القادر عبد الحافظ، الجزاء التأديبي للموظف العام، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص١٠٦.

(٤) د/ عبد القادر عبد الحافظ، الجزاء التأديبي للموظف العام، المرجع السابق، ص١٠٦.

(٥) جلسة ٩مارس ١٩٨٥، الطعن رقم ٤٩١ لسنة (٣٠) ق.ع، مجموعة المحكمة الإدارية، السنة (٣٠)، ص٧٣١.

(٦) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٧٣؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٢٣.

(٧) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٦٦٥.

تعدد الجزاءات، كحالة توقيع جزاء تأديبي على الضابط ثم احالته إلى الاحتياط[1]، وحالات تعدد المخالفات أو استمرار الموظف بارتكاب المخالفة، لا يعتبر مخالفة لهذا المبدأ أيضاً[2].

فالموظف في هذه الحالات لا يجازي عن مخالفة واحدة، وإنما عن مخالفات متعددة، وبالتالي فإن ظهور وقائع جديدة أو استمرار الموظف في هذه المخالفة التي يكون قد جوزي عنها من قبل لا يمنع من عقابه مرة أخرى[3]، حتى لا يشجع الموظفين على الاستمرار في المخالفة، أو تكرارها وبالتالي إلى الإخلال بواجباتهم[4].

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أنه يجوز توقيع جزاء تأديبي على الموظف بالرغم من خصم فترات التأخير الصباحية من أجازاته الاعتيادية ..." فهذا الخصم لا يعتبر جزاء تأديبياً بل هو إجراء مصلحي قصد به تنظيم العمل[5].

- أما الوضع في فرنسا :

فقد اعتد مجلس الدولة الفرنسي بتلك القاعدة منذ عام ١٩٥٨، دون وجود نص بذلك[6]، فقضى بأن مبدأ عدم العقاب التأديبي مرتين عن فعل واحد وهو من المبادئ العامة للقانون التي يتعين احترامها، حتى في غياب نص صريح بها في المجال التأديبي، واستند في تطبيق تلك القاعدة في القانون الإداري إلى مبدأ سيادة

---

(١) جلسة ٦ يوليو ١٩٩٦، الطعن رقم ٦٩٣ لسنة (٣٢) ق.ع، المجموعة، السنة ٣٦، ص١٥١٧؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص١٨٧.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٧٤.

(٣) د/ شريف يوسف خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة، المرجع السابق، ص٢٣٣.

(٤) وقد انتهت إلى ذلك المحكمة الإدارية حينما ذكرت أن "المادة ٤٨ من نظام العاملين بالقطاع العام القانون رقم ٦١١ لسنة ١٩٧١، تجيز تعدد الجزاءات التأديبية على هؤلاء العاملين متدرجة من الإنذار إلى الخصم من المرتب= =إلى الوقف عن العمل مدة معينة إلى الحرمان من العلاوة وتأجيل موعد استحقاقها، وبالتالي إذا قضت المحكمة التأديبية بذلك أي خفض المرتب والوظيفة معاً، فإنها لا تكون وقعت عقوبتين تأديبيتين عن مخالفة واحدة، جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٨٥، الطعن رقم ٤١٦، لسنة (٣١) ق.ع؛ ١٢ نوفمبر ١٩٨٥، الطعن رقم ٥١٩ لسنة (٢٦) ق.ع.

(٥) الفتوى رقم ١٧٥٥ في ١٣ يونيه ١٩٦٥، ملف ٨٦/٦/١١١.

(6) PLANTY (A.), op.cit., p. 331 et s.

- BANDET (P.), *L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques*, 2001, p. 81.

- C. E., 23 Avril 1958, Sieur Jacquot, Rec., P. 225; A.J., 1958, 383.

القانون وإلى مبدأ شخصية العقوبة(١).

مع أن القضاء العادي الفرنسي قد طبق هذه القاعدة في الجزاء التأديبي في الهيئات الخاصة(٢)، وكذلك بعض أحكام مجلس الدولة القليلة القديمة(٣)، إلا أن بعض الفقه الفرنسي القديم كان يستبعد تطبيقها في القانون التأديبي(٤).

- ولم تتأكد قاعدة عدم تعدد الجزاء التأديبي إلا في أوائل الأربعينات شأنها في ذلك شأن مبدأ "لا عقوبة إلا بنص" الذي دعمه مجلس الدولة الفرنسي، بإحياء تقاليد الحرية لمواجهة قسوة الجزاءات التأديبية بعد سنة ١٩٣٩ للموازنة بين سلطات الإدارة المتزايدة، وحقوق وضمان الأفراد(٥)، أما بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فلم يعترف لهذا المبدأ إلا بقيمة تشريعه فحسب(٦).

فقد ذكر أن "إذا كان من المحتمل أن ازدواجية الإجراءات تقتضي تعدد الجزاءات فإن مبدأ التناسب يقتضي في جميع الحالات ألا يتجاوز المبلغ الإجمالي للجزاءات المقررة الحد الأقصى المقرر لأحدهما، وعلى السلطات الإدارية والقضائية المختصة اتخاذ ما يلزم نحو تنفيذ ذلك(٧)، وهذا ليس معناه أن المشرع له أن يعدد العقوبات أو الجزاءات عن ذات الفعل الواحد، وإنما من المقصود أنه

---

(١) وكان موقف مجلس الدولة حاسماً في الأخذ بوجهة النظر هذه، حيث قرر في عام ١٩٥٨ "أنه بمقتضى المبدأ العام للقانون" الذي يجب احترامه، حتى في حالة عدم النص، أن الجريمة لا يمكن أن تكون أساساً لإجراءين عقابين.

- C.E., 23 Avril 1958, Sieur Jacquot, Rec., P. 225.

- ALAIN (P.), Traité pratique la fonction publique, op.cit., p. 516 et s .

- BANDET (P.), L'action disciplinaire…, op.cit., p. 81 et s.

راجع أيضاً د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٨٧.

(2) Cass. Civil, 26, 7, 1897 Roussel, D.P. 1901, 1, 415 Cité en.=

=د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، المرجع السابق، ص٣٣.

(3) C. E., 2. 8, 1928. Lorillot R, 1007 Cité en.

المرجع السابق نفس الموضع .

(4) DELEAU, L'evolution du pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires civiles détat, thés, 1933, P. 55 Cité en.

المرجع السابق نفس الموضع .

(٥) للمزيد راجع د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، المرجع السابق، ص٣٣.

- C. E., 22 Juillet 1953,Caron, R. D.P., 1953, p. 189.

- C. E., 3 Juillet 1968,le Rolle, Rec., p. 420.

(6) Cons.Const.,19et 20 Janvier 1981,n° 80-127Dc, Rec.,C.C., p. 15.

(7) Cons.Const., 28 Juillet 1989, n°89-260Dc, Rec.,C.C., p.71.

يستطيع الخروج على مبدأ حظر التعدد الجزائي عن فعل واحد بأن يقرر على المخالفة الواحدة جزاء جنائياً وآخر إدارياً[١].

ويبدو أن المجلس الدستوري قد خشي لو أضفى قيمة دستورية على هذا المبدأ لأدى ذلك بالتبعية إلى تصور خاطئ بعدم دستورية النصوص الجنائية التي تقرر عن الجريمة الواحدة جزاء مالياً، وآخر مقيداً للحرية حين يكون لزاماً على القاضي الجمع بينهما في ذات الحكم، أو يظن البعض بأن الجمع بين أكثر من جزاء تأديبي أحدهم أصلي والآخر تبعي عن ذات الواقعة يعد محظوراً دستورياً[٢].

ولإعمال مبدأ الشرعية على العقوبات التأديبية نواحي أخرى كمبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة، ولكني سوف أرجئ الحديث عنها لأتحدث عنها في مجال التناسب[٣].

---

(1) BANDET (P.), op.cit., p. 81 et s.

(٢) وإنما اكتفى بقوله إن المبادئ التي تطبق في شق العقاب لا تتعلق فحسب بالعقوبات التي يحكم بها القضاء الجزائي، وإنما يلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذي طبيعة ردعية حتى ولو عهد المشرع بسلطة اتخاذه إلى جهة غير قضائية.

- Cons.Const.,13 Août.1993, n°93-325Dc, Rec.,C.C., p.224.

- Cons.Const.,28 Juillet 1989, n°89-260Dc,Rec.,C.C.,p.71.

(٣) انظر لاحقاً مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة "مبدأ التناسب في مجال العقوبات الإدارية" في باب ضرورات العقوبة في الباب الثاني من هذا الموضوع ص١٧٤.

المبحث الثاني

اللائحة في هرم الشرعية

تمهيد و تقسيم:

إن إنفراد المشرع بالتجريم والعقاب لا يلزم فيه أن يكون التجريم والعقاب صادراً عن السلطة التشريعية، بل يكفي أن تكون هذه السلطة مصدراً غير مباشر له، كأن يكون المصدر المباشر لائحة أصدرتها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها. وفيما يلي سنرى في:

المطلب الأول : أنواع اللوائح التي لها دور في تحديد العقوبات.

المطلب الثاني : حدود اللوائح في تحديد العقوبات.

المطلب الأول

أنواع اللوائح التي لها دور في تحديد العقوبات

المقصود باللائحة: هي كل عمل قانوني يتضمن مجموعة من القواعد العامة المجردة والتي أعدت لتكون ملزمة لمجموعة من الأشخاص معينين بصفاتهم لا بذواتهم، فاللائحة أشبه من الناحية الموضوعية بالقانون، ولكنها مغايرة شكلاً إذ أنها لا تصدر من السلطة التشريعية، بل من السلطة التنفيذية[1].

وبما أن الدستور قد أجاز أن يعهد القانون للسلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها جوانب التجريم والعقاب[2]، فإن اللوائح بذلك تكون لها سلطة تحديد العقوبات بالشروط التي يحددها القانون[3]، وهذه السلطة مخولة لها من خلال عبارة "بناء على قانون" المذكورة في الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور، والتي سبق ورودها في المادة (٦) من دستور ١٩٢٣، أى أن تحديد العقوبات من خلال اللوائح يعد من المبادئ الدستورية من خلال هذه العبارة .

ويشترط في اللائحة التي تملك حق التجريم والعقاب أن تكون صادرة بناء على تفويض من التشريع للسلطة التنفيذية به في هذا الاختصاص[4]، وهي وفقاً للدستور محددة في المواد (١٤٤، ١٤٥، ١٤٦) منه وهي "اللوائح التنفيذية، ولوائح الضبط، ولوائح إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة التي يصدرها رئيس الجمهورية وهي اللوائح الأساسية[5]، أو تكون اللوائح غير الأساسية وهي التي

(١) د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٥ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، تعليق بعنوان "توقيع عقوبتي الفصل من الخدمة و الإحالة إلى المعاش إختصاص محجوز للمحكمة التأديبية"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (٤٥)، أكتوبر- ديسمبر ٢٠٠٠، ص١١٣ وما بعدها.

(٢) راجع نص المادة (٦٦) من الدستور سابق الإشارة إليها، راجع د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص١٩٩؛ د/ حاتم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية ، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص١٣٠.

(٣) د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١٦٨؛ د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٨ .

(٤) د/ حاتم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية، المرجع السابق، ص١٣٠؛ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص١٩٩.

- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), op.cit, p.38.
- LARGUIER (J.), op.cit., p,58.

(٥) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق=

تملكها السلطات الحكومية والإدارية الأخرى، فكل ما يشترك بينهم هو أن يخول التشريع لهذه اللوائح سلطة التجريم والعقاب في حدود ما ينص عليه[1].

وبالنسبة للوائح الأساسية فهي لا تملك وضع عقوبات بغير تفويض صريح من المشرع، وإنما يجوز للمشرع أن يضع عقوبات عند الإخلال ببعض الأحكام الواردة في هذه اللائحة التنفيذية، وفي هذه الحالة يكون النص التشريعي متضمناً بداية معني التجريم والعقاب معاً، ولكنه يقتصر في تحديد التجريم إلى الإحالة على بعض الأفعال المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية بشرط أن تكون هذه الأفعال مطابقة للمعايير التي وضعها التشريع[2].

أما بالنسبة للوائح غير الأساسية، فالملاحظ أن المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٩ لسنة١٩٨٦ قد نصت على أنه " يترتب على مخالفة أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو المحلية، الحكم بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً، فإذا كانت العقوبة المقررة في تلك اللوائح زائدة على هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجاز في من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً."

وهذه المادة لا تصلح بذاتها أساساً قانونياً لتخويل جهات الإدارة العمومية أو المحلية سلطة التجريم والعقاب فيما تصدره من لوائح عامة أو محلية، كما أن هذا النص ليس قاعدة جنائية على بياض[3] لجميع اللوائح العامة أو المحلية التي لم يحدد النص المذكور ضوابطها، فقد تصور واضع هذا النص أنه يمكن لهذه اللوائح أن تضمن أية عقوبات، لا مجرد عقوبات زائدة عن حدود هذا النص،

=ص١٩٩، تنص المادة (١٤٤) على " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه".

وتنص المادة (١٤٥) "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط"، والمادة (١٤٦) على "يصدر رئيس الجمهورية القرارات لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة".

وراجع أيضاً د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٦٢ وما بعدها.

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.

(٢) راجع د/ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص١٧٠، ونفس المعنى د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي و الجنائي، المرجع السابق، ص١١٤.

(٣) مبدأ القاعدة الجنائية على بياض ومعناه تحديد عقوبات لا يقابلها جرائم وإنما عقوبات منصوص عليها ويختارمطبقها من الأفعال بما تحدد عليها وهي قاعدة موجودة في العقوبات الإقتصادية، ولا مجال للحديث عنها في موضوعنا. راجع فيها د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٢٥٥ وما بعدها.

وهو ما لا تملكة السلطة اللائحية إلا بناء على قانون[1].

الفرق بين القانون واللائحة في تقرير العقوبات

من ناحية تقرير العقوبات والتجريم فالسلطة التشريعة أن تجرم أي فعل وأن تقرر له أية عقوبة تقدر ملاءمتها، أما السلطة التنفيذية فلا يجوز أن تجرم غير أفعال تدخل في المجال الذي تباشر فيه اختصاصها التشريعي المحدود، وعليها أن تلتزم في العقوبات التي تقررها حدوداً معينة يتكفل القانون ببنائها[2]، وعندما يضع المشرع تشريعاً ما فقد يلزم الجهة الإدارية بوضع لائحة للقانون تتضمن نصوص إيضاحية لتطبيقه بشرط أن لا تتعارض تلك النصوص اللائحية مع ما ورد بأحكام القانون[3].

فالحقيقة أن اللائحة وفقاً لقاعدة التدرج التشريعي تعد في المرتبة الثالثة، حيث أنها تأتي بعد كل من الدستور والقانون، فإذا كانت مخالفة للقانون، كانت معيبة بعدم المشروعية القانونية، وإذا كانت مخالفة للدستور كانت معيبة بعدم المشروعية الدستورية[4]، وإذا ما حكم بعدم دستوريتها فلا تسري في حق المخاطبين بها بعد ذلك الإلغاء اعتباراً من تاريخ الحكم بعدم الدستورية مع عدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت، كما أنه يحدث أن يلغي القانون أو يطرأ عليه تعديل، ففي هذه الحالة فإنه لا يجوز الاستمرار في تطبيق اللوائح التنظيمية التي صدرت على أساسه[5].

والقانون واللائحة يخضعان لرقابة القضاء من حيث الشكل فإذا تبين أن أحدهما قد خالف الشكل المطلوب، امتنع على القاضي تطبيقه فالإجراءات الشكلية متطلبه لنشوء أيهما، فإن لم تستوف، فقد انتفى الشرط المعلق عليه

---

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٦٢ وما بعدها.

(٢) كما في حدود المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات سالفة الذكر، كما أنه غني عن البيان أنه إذا جاوزت اللائحة المجال المحدود لها كانت معيبة، في حين لا يعرض القانون لهذا العيب لأنه أصلاً غير مقيد بمجال معين. راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها.

(٣) د/ على حسن على عبد الجيد، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص٦٢، د/ حاتم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية، المرجع السابق، ص١٧٦.

كما أنها يجب ألا تنطوي على تعديل أو إلغاء لأحكام القانون. راجع المحكمة الدستورية العليا جلسة ٤ يناير ٢٠٠٩، القضية رقم (١٤٦) لسنة (٢٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣) مكرر (١) في ١٧ يناير ٢٠٠٩.

(٤) د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٢٦؛ د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، المرجع السابق، ص٩٢ وما بعدها.

(٥) د/ محمود فكري السيد، " المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين في مصر "، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (٤٢)، أكتوبر ـ ديسمبر ١٩٩٨، ص٣.

نشوؤهما ولم يكن لأيهما وجود قانوني[1].

وللقضاء أن يراقب اللائحة من حيث الموضوع فيتحقق من دستوريتها وقانونيتها، وإذا ثبت للقضاء أن اللائحة مخالفة للدستور، أو القانون فله أن يمتنع عن تطبيقها[2].

أي أن كلاهما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية، وامتداد رقابة الدستورية إلى اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية مقتضي لصريح نص المادة (١٧٥) من الدستور والمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا[3].

وإذا كانت المادة (٤) من قانون المحكمة العليا قد اقتصرت في بندها الأول على تحديد نطاق رقابة الدستورية المناطة بهذه المحكمة بالفصل في (دستورية القوانين) دون أي ذكر للوائح، إلا أن هذه المحكمة قد ذهبت مع ذلك بداية من حكم بتاريخ ٣ يوليو ١٩٧١ إلى أن هذا النص لا يحول دون امتداد رقابتها الدستورية إلى اللوائح، باعتبار أن هدف هذه الرقابة المتمثل في صون الدستور وحماية أحكامه ومنع التعارض في فهمها لن يتحقق على النحو الذي تغياه المشرع من إنشاء المحكمة العليا، إلا إذا انبسطت رقابة هذه المحكمة على التشريعات كافة، سواء كانت تشريعات أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها المقررة دستورياً والتي تعتبر في نهاية الأمر قوانيناً من الناحية الموضوعية[4].

---

(١) د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرارا مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص١٦٩.

- MAUGIRON (N.- B.), op.cit., p. 259 et s.

(٢) فالقضاء ملزم بتطبيق الدستور والقانون في نفس الوقت الذي يلتزم فيه بتطبيق اللائحة. د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها.

(٣) حيث تنص المادة (١٧٥) منه على (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ....)وفي المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفقرة الأولى على "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي.

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: ...." راجع أيضاً د/ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٣٥.

(٤) جلسة ٣ يوليو ١٩٧١، القضية رقم (٤) لسنة (١) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الأول، قاعدة (٢)، ص٢٣؛٦ نوفمبر ١٩٧٦، القضية رقم (٩) لسنة (٥) ق.د، الجريدة الرسمية ، العدد (٥٠) في ٩ ديسمبر ١٩٧٦؛ ٣ إبريل ١٩٧٦، القضية رقم (١٤) لسنة (٤) ق.د، الوقائع المصرية ، العدد(٢٠) في (١٣) مايو ١٩٧٦؛ ٦ مايو ١٩٧٢، القضية رقم (٨) لسنة (١) ق.د، المجموعة ، الجزء الأول، قاعدة (١٠)، ص٩٨، ٩٩.

ـ **وقد ثار جدل فقهي** كبير في هذه النقطة عندما اعتبرت اللوائح قوانين من الناحية الموضوعية، وكان ذلك بالنظر إلى أن مظنة الخروج على أحكام الدستور بالنسبة للتشريعات الفرعية تفوقها بالنسبة للتشريعات الأصلية الأوفر من الأولى حظاً من حيث الدراسة والبحث.

كما أن انحصار ولاية المحكمة العليا عن مراقبة دستورية التشريعات الفرعية من شأنه إرجاع أمرها إلى المحاكم المختلفة تقضي فيها بأحكام متعارضة ومتضاربة في شأن المفاهيم الدستورية، وهو ما أراد المشرع تفاديه بالتحديد بإنشاء المحكمة العليا كقضاء دستوري متخصص ومنفرد برقابة الدستورية[1]، وقد وجد هذا التفسير الذي وفقت فيه المحكمة العليا تأكيد من دستور ١٩٧١؛ الذي قننه في المادة ١٧٥ منه لتردده من بعده المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩[2].

ـ إلا أن هذا التفسير للمادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا لم يخلو من النقد، إذ أخذ عليه أنه مخالف لصريح نص المادة وبمقتضي المعيار الشكلي في التمييز بين أعمال السلطات العامة المضيق لمفهوم "القانون" بما يصدر فقط عن السلطة التشريعية، ولما فيه أيضاً من إفتئات على إختصاص القضاء الإداري بنظر مشروعية اللوائح كنظرة في سائر القرارات الإدارية وكفاية الحماية التي تحققها الرقابة في ملاحقة مخالفات القانون التي تشوب هذه القرارات[3].

ـ وهناك منهم من توسط الأمر

ورأي فقط إمكانية إمتداد نطاق رقابة الدستورية ليشمل القرارات بقوانين دون بقية طوائف اللوائح، باعتبارها كالقوانين، أو على الأقل إستبعاد اللوائح التنفيذية من هذا النطاق باعتبار أنها إذ تصدر تنفيذاً لقانون بعينة فإن

---

(١) راجع د/ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، المرجع السابق، ص٢٣٤.

(٢) راجع أيضاً د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص٢٠٨؛ د/ عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٥٥، ٥٦.

(٣) راجع د/ محمود عاطف البنا، "الرقابة القضائية على دستورية اللوائح"، مجلة القانون والإقتصاد، مارس - يونيو، ١٩٧٨، ص٢١٨ ، ٢٢٠؛ د/ ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية، دار النهضة العربية،١٩٧١، ص١٦٢؛ د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢٩١، ٢٩٢.

المخالفة التي قد تشوبها إن كانت قانونية، أي للقانون الـذي صـدرت تنفيـذاً لـه، فهي في نطاق رقابة المشروعية التي يمارسها القاضي الإداري، وإن كانت دسـتورية فلن تكون كذلك إلا لأن القانون الذي يستند إليه غير دستوري، فيكون هو نفسه عندئذ محل الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا(١) وهـو مـا يميـل اليه الباحث.

(١) راجع د/ سعد عصفور، النظام الدستوري المـصري، دار النهـضة العربيـة، دسـتور ١٩٧١، ١٩٨٠، ص٣١٤؛ د/ رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتهـا في مـصر، دار النهـضة العربيـة، ١٩٩٦، ص٤١١.

المطلب الثاني

حدود اللوائح في تحديد العقوبة

كما سبق توضيحه أن السلطة التنفيذية تستند لنص المادة (٦٦) من الدستور في ممارسة اختصاصها بتحديد العقوبات[١]، والتي جري قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المقصود بها "ذاته ما جرى عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون تفويضاً" إلى السلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات[٢]، فقد ذكرت أن "قيام المشرع بإسناد الإختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب" ، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية وفي الحدود التي يبينها القانون الصادر ...، وإنما مرده إلى نص المادة (٦٦) من الدستور التي تنطوي على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم أو العقاب.

- إلا أنه لا يمكن القول أن السلطة التنفيذية تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد عقوبات في هذه اللوائح، وذلك لأن اللائحة التنفيذية مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع[٣].

بمعني أنه إذا سمح المشرع لسلطة ما بأن تصدر لائحة جزاءات فإنها تكون مقيدة بالعقوبات التي قررها المشرع ولا تستطيع أن تبتدع عقوبة جديدة، ولو عن طريق القياس على العقوبات التي حددها[٤]، فهي تصدر لمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع، واختصاص السلطة التنفيذية في

---

(١) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص١٩٩.

(٢) جلسة ٧ مارس ١٩٩٢، القضية رقم (٤٣) لسنة (٧) ق.د، الجريدة الرسمية ، العدد (١٤) في (٢) ابريل ١٩٩٢؛ ٦ إبريل ١٩٩١، القضية رقم (١٧) لسنة (١١) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٧) في ٢٧إبريل ١٩٩١؛ ٩ إبريل ٢٠٠٦، القضية رقم (٣١) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٨) مكرر في ٦مايو ٢٠٠٦؛ نفس الجلسة، القضية رقم (٦٤) لسنة (٢٧) ق.د، نفس العدد.

(٣) د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، المرجع السابق، ص٥٤.

- TEITGEN-COOLY (C.), Sanctions administratives, op.cit., p.25.

فإذا كانت للائحة أهمية إلى جانب التشريع، فإن نطاقها بالرغم من ذلك محدد من ناحية التطبيق عن نطاق التشريع، فإذا كان التشريع يتناول كل مالم يحرمه الدستور عليه صراحة فإن اللوائح مقيدة بالقواعد الواردة بكل من الدستور والتشريع واللائحة، شأنها شأن القانون محلها. راجع د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المرجع السابق، ص٩٢ وما بعدها؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٢٦.

(٤) د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي، المرجع السابق، ص١١٤.

هذا الشأن لا يعد مبنياً على التفويض المقرر في المادة (١٠٨) من الدستور[١]، وإنما على المادة (٦٦) سالفة الذكر.

فعندما يكون الأمر متعلقا بالعقاب فإن التشريع ينفرد بتحديد الحدين الأدني والأقصى من العقوبات التي يمكن للائحة أن تتحرك بداخلهما، وليس له أن يترك العنان لها في تحديد ما تختاره من العقوبات من حيث النوع أو المقدار، بل يجب أن يتم ذلك في الحدود التي يضعها المشرع في هذا الشأن، ويجب على التشريع حين يسند للائحة مهمة التجريم والعقاب أن ينص على ذلك صراحة في حدود المبادئ التي يحددها التشريع[٢].

ـ ولذا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم من أحداث أحكامها[٣]، بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٣٠٨٦) لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنته من حظر للمباني التي بدئ في إنشائها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠١لسنة ١٩٩٦ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٠٦لسنة ١٩٧٦ إلا في الحدود التي كان مسموحاً بها قانوناً ونص البند ثانياً من المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري رقم ٢ لسنة ١٩٩٨م.

ونص المادة السابعة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦٣لسنة ٢٠٠٣ وذلك فيما تضمنته من حظر الموافقة على طلب الترخيص في التعلية، صراحة أو ضمناً بالنسبة للمباني التي بدئ في إنشائها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠١لسنة ١٩٩٦ المعدل لبعض أحكام القانون رقم١٠٦ لسنة١٩٧٦، إلا في الحدود التي كان مسموحاً بها قبل هذا التاريخ.

ثانياً: سقوط ما يقابل هذا الحظر من أحكام وردت بكل من الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة١٩٩٦ والمادة

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٥٨؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٦١.

وتنص المادة (١٠٨) من الدستور على " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد إنتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون ".

(٢) نفس المعنى د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي، المرجع السابق، ص١١٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها.

(٣) ٤ يناير ٢٠٠٩، القضية رقم (١٤٦) لسنة (٢٥) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٣) مكررا في ١٧ يناير ٢٠٠٩.

الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة١٩٩٦ والمادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري رقم (٢) لسنة ١٩٩٨م.

وجاء في حيثيات حكمها

"... هذان النصان استحدثا حكماً جديداً بالمخالفة لحدود التفويض التشريعي الممنوح لرئيس مجلس الوزراء، فضلاً عن تجاوزها للحدود التي رسمها الدستور.

وحيث ان الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها. غير أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور إليها في حالات محددة أعمالاً تدخل في نطاق الأعمال التشريعية، ومن ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين...، بما مؤداه أن الدستور قد اعترف بحق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح استثناء، وفي الحدود الضيقة التي بينتها نصوص الدستور حصراً.

ـ كما جاء أن "الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة١٩٩٦ قد نصت على اتخاذ إجراءات تأديبية ضد كل مسئول عن الواقعة المخالفة أو تراخي عن محاسبته، كما نصت المادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري العام رقم(٢) لسنة ١٩٩٨ على معاقبة كل من خالف الحظر المشار إليه في الفقرة "ثانياً" من المادة الثانية، وكذا كل مسئول خاص أو حكومي عن ذلك بعقوبة جنائية، ومن ثم فإن القضاء بسقوط أحكامها تبعاً للقضاء بعدم دستورية النصين المتعلقين بها يكون لازماً"[(١)].

– كما انه ليس للسلطة التشريعية أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه، بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية[(٢)]، وإنما يكفيها وفقاً لنص المادة (٦٦) أن يتحدد إطار عام لشروط التجريم، وما يقارنها من جزاءه وبالتالي لا يعد تدخل السلطة التنفيذية حينئذ في المجال العقابي إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي نظمها

(١) الحكم السابق الإشارة إليه.

(٢) فاللائحة بجانب القانون تعمل على تنفيذه، فتضع الإطار الذي يسهل تنفيذه فتحفل بالجزئيات والتفصيلات التي لا يجوز أن ترد بالقوانين، بالإضافة إلى سهولة تعديل اللائحة لتواكب التطورات المتلاحقة في الحياة الإقتصادية أو الإجتماعية أو الثقافية أو الأدبية، كما أن طبيعة بعض الأمور تستوجب التنظيم اللائحي غير التشريعي.

راجع د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، المرجع السابق، ص٩٢ وما بعدها؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٢٦ وما بعدها.

القانون، مما يتطلب أن تكون إحالة التشريع للسلطة التنفيذية واضحة[1].

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بإقرار لدستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة١٩٦٠ التي رخصت للوزير المختص "وزير الصحة" بتعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تأسيساً على المادة (٦٦) من الدستور، تقديراً من المشرع لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في إتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة في مسمياتها وعناصرها تحقيقاً لصالح المجتمع[2].

أما في فرنسا

فقد **رأى جانب من الفقه الفرنسي**[3] أن ممارسة السلطة التنفيذية إختصاص وضع العقوبات يصطدم بالمادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩م[4]، التي تسند إلى التشريع وحده سلطة وضع العقوبات.

ـ إلا أن دستور ١٩٥٨ قد أحدث انقلاباً في نطاق العلاقة بين القانون واللائحة، فغدا معه على نحو ما يبدو من نص المادة (٣٧) منه والتي تنص على أن كل مالا يدخل في المجال التشريعي يدخل في إختصاص السلطة اللائحية[5].

فأصبح اختصاص المشرع محدوداً بأمور معينة، وما عداها أصبح من اختصاص السلطة اللائحية، فصار بذلك الاختصاص العام بالتنظيم للسلطة اللائحية[6]، أي الإقرار بدور اللوائح في تحديد العقوبات[7]، فقد نص في الدستور في المادة (٦٤) على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالجنايات والجنح والعقوبات

(١) وأن يتضمن التشريع التكليف الجنائي وحدود العقاب المقرر على المخالفة. د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص٦٠. وراجع جلسة ١٥يونية ١٩٩٨، القضية رقم (١٢٠)، سابق الاشارة اليها .
(2) الحكم السابق.

(٣)CHAPUS (R.), De la soumission au droit des réglement avant et apres le constitution de= =1958, R. D. P., 1958, p.694 .

(٤) المادة سابق الإشارة إليها. وراجع د/ جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص٢٢٥ وما بعدها.

(٥) http:/www.f-law.net/law.showthread.php?p=42288

في ٢٠٠٨/١١/٦

وراجع

(٦) CHAPUS (R.), op.cit., p. 694.

(٧) LEVASSEUR (G.), ET DOUCET (J.-P.), op.cit, p. 38 et 39 .

المطبقة عليها[1].

وبالمادة (٣٧) التي تحدد كل مالا يدخل في المجال التشريعي يدخل في إختصاص السلطة اللائحية، وبناء عليه نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة (١١١) الفقرة الثانية على أن اللائحة تحدد المخالفات وتضع في حدود القانون وما يقرره من تقسيمات للمخالفات والعقوبات المطبقة على المخالفين[2].

- إلا أن الوضع في نطاق التجريم والعقاب كان استثارياً على دور المشرع وإن كانت مشاركة السلطة اللائحية قد إتسعت إلا أنها محدودة، وأية ذلك أن المادة (٣٤) من الدستور منحت المشرع الاختصاص بتحديد الجنايات والجنح، ووضع العقوبات المقررة لها، في حين بات اختصاص السلطة التنفيذية محصوراً في نطاق المخالفات نوعاً وعقوبة[3].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد بحث مدي حق الحكومة في إصدار لوائح تحدد المخالفات وعقوباتها، وأقر سلطة الحكومة في هذا الشأن استناداً إلى التفسير بمفهوم المخالفة للمادة (٣٤) من الدستور، والذي قصر سلطة التجريم والعقاب على المشرع وحده فيما يتعلق بالجنايات والجنح فقط، وأن النصوص الخاصة الواردة في هذه المادة تتفوق على الصيغة العامة للمادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان، وعندماعرض الأمر على المجلس الدستورى الفرنسي، قرر بأن تحديد المخالفات وعقوباتها تدخل في المجال اللائحي، طالما أن هذه العقوبات لا تتضمن تدابير مقيدة للحرية[4].

وعند صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٩٢ والمعمول به من أول مارس عام ١٩٩٤ فألغى عقوبة الحبس في المخالفات، مؤكداً المبدأ الذي قد أرساه المجلس الدستوري الفرنسي[5]، وبمراجعة أحكام محكمة النقض هناك نجد العديد منها ما يقر دور اللوائح في تحديد العقوبة بذكرها أنه لا يجوز تطبيق عقوبات لم يكن منصوص عليها بواسطة قانون أو لائحة[6].

---

(١) http:/www.f-law.net نفس الموقع السابق

(٢) MAYAUD (Y.), Code Pénal, Dalloz, 2007, p.9.

(٣) د/ محسن خليل، علاقة القانون باللائحة "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص١١.

(٤) راجع من أحكام المجلس الدستوري الفرنسي.

- Cons.Const., 30 Juillet 1982, n°82-143 Dc, Rec., C.C., p.57.

(٥) MAYAU (Y.), Code Pénal, Dalloz, 2007.

(٦) Cass.Crim., 8 Février 1995, Bull.Crim., n°56.

- Cass.Crim., 3 Juin 1998, ibid. n°178.

- Cass.Crim., 6 mai1998, ibid. n°154.

- LEVASSEUR (G.), ET DOUCET (J.-P.), op.cit., p.38et 39.

- CHAPUS (R.), op.cit., p. 694. =

وخلاصة القول: أن دور اللوائح في تحديد العقوبات هو دور محدود ومنوط بما جاء في القانون ولا يجوز لها أن تخرج عن نطاق هذه الحدود المذكورة، وذلك لأن موضوع تحديد العقوبات بماله من أهمية في المساس بحريات الأشخاص يجب أن ينظمها المشرع، لأن أهمية الموضوع محل التنظيم تبرر أن يأخذ المشرع على عاتقه تنظيم الموضوع ولا يترك للسلطة اللائحية إلا مجرد وضع القواعد التنفيذية[1].

دور اللوائح في مجال الجزاءات الإدارية:

للوائح دور في تحديد الجزاءات الإدارية كدورها في الجزاءات الجنائية[2]، وتستند في إختصاصها هذا في كل من مصر وفرنسا إلى الدستور[3]، حيث أن هذه النصوص الدستورية لم تتضمن أن دور اللوائح في تحديد العقوبة مقصور على العقوبات الجنائية فقط، وإنما على العقوبات الجنائية والإدارية، وهناك شرطان مهمان في الجزاءات التي تحددها اللوائح وهما:-

أولاً: ألا يكون الجزاء الإداري سالباً للحرية

من أهم الشروط في شأن الجزاءات الإدارية المسندة إلى الإدارة هو ألا يكون الجزاء من الجزاءات السالبة للحرية[4]، بل إن هذا الشرط كان الأرجح الذي اتخذه المجلس الدستوري أساساً لدحض حجة القائلين بعدم دستورية هذا الإسناد بزعم أنه يمثل اعتداء على مبدأ فصل السلطات، حيث رأي أن هذا الاعتداء ليس مناطه مجرد الاعتراف للإدارة بسلطة الجزاء أو الردع، وإنما

=والحقيقة أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يقتصر على تقييد السلطة اللائحية في المسائل الجنائية، بل رأي أنه من غير المقيد إبطال نص تشريعي نص على عقوبة الغرامة في مواد المخالفات فقد راعي أن الدستور لم يقصر إلى تقرير عدم دستورية نص له طبيعة لائحية ورد في التشريع.

راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٦١.

- Cons.Const.,18 Décembre 1998, n°98-404 Dc, Rec.,C.C., p.315.

(١) د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٤٦.

(٢) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٧٢.

(٣) في مصر إلى نص المادة (٦٦) سابق الإشارة إليها، وفي فرنسا إلى نص المادة (٤٤) سابق الإشارة إليها.

راجع في هذا د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٧٢.

- TEITGEN- COOLY (C.), Sanctions adminstratives et ..., op.cit., p.25.

(٤) FAVOREU (L.), ET PHILIP (L.), Les grandes décisions du Conseil Constitionnel, Paris, 1991, p.743.

الإعتراف لها بجزاء سالب للحرية كالحبس أو السجن، عندئذ تكون اقتحمت مجالاً حكراً على القضاء وتدخلت في أخص شئونه[1].

فضلاً عن أن هذا يخل بما هو منصوص عليه في الدساتير من اعتبار القضاء الحارس الطبيعي للحريات الفردية، مما يخوله وحده دستورياً اتخاذ مثل هذه الجزاءات، فهو الجهة المأمونة على صونها[2].

كما أنه يعد من أهم مظاهر التباين أو التمايز بين سلطة القاضي في العقاب، وسلطة الإدارة في الجزاء، ذلك أنه إذا كان للقاضي حق إنزال عقوبة الحرمان من الحرية، فإن الإدارة لا يمكنها ذلك، ومن الوقت الذي يعترف لها بتلك السلطة يكون النص المقرر منطوياً على غصب للسلطة، ومجافياً تبعاً لذلك للدستور[3]، كما حكمت المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس المقررة في المادة الأولى من قانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ بشأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة البوليس، وذلك لمخالفتها للمادة (٦٦) من الدستور، لأن عقوبة مراقبة البوليس من العقوبات المقيدة للحرية التي لا توقع إلا بحكم قضائي وبالتالي لا يحق لجهة الإدارة أن توقعها بقرار منها[4].

ثانياً: ألا ينطوي الجزاء على مصادرة لأحد الحقوق

لا يجوز للمشرع أن يعهد للإدارة بتوقيع جزاء المصادرة على المخالف يستوي في ذلك أن تكون عامة أو خاصة[5]، لأنه يتناقض مع الدستور الذي حظر في المادة (٣٦) منه المصادرة العامة، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي وبالتالي فإن القرارات الإدارية تخرج عن هذا النطاق[6]،

---

(١) FAVOREU (L.), ET PHILIP (L.), op.cit., p.743.
- Cons.Const., 28 Juillet 1989, n°89-260Dc, Rec., C.C., p.71.

(٢) ROUSSEAU (D.), op.cit., p.215.

وقد ذكر المجلس الدستوري الفرنسي "أن مبدأ فصل السلطات لا يمثل عقبة أمام الإعتراف للسلطة الإدارية بسلطة إتخاذ الجزاء طالما كان هذا الجزاء من الجزاءات غير السالبة للحرية. راجع الحكم السابق وراجع أيضاً

- Cons.Const.,18 Décembre 1998, n°98-404Dc, Rec., C.C., p.315.
- Cons.Const., 30 Juillet 1982, n°82-143Dc, Rec., C.C., p. 57.

(٣) LE CALVEZ (J.) Droit constitutionnel répressif, op.cit., p.4 et 5.

(٤) جلسة ١٥مايو ١٩٨٢، القضية رقم (٣٩) لسنة(٣) ق.د.سابق الاشارة اليها.

(٥) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٧٢، نفس المعنى د/ مجدي مدحت النهري، قواعد و إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق ص١٤٩، ١٥٠.

(٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٣ يناير ١٩٨١، القضية رقم (٢٨) لسنة (١) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٤) ، في (٢٢) يناير ١٩٨١.

ولذا فقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب، فيما تتضمنه من اباحة مصادرة الأشياء المضبوطة اداريا، وذلك لمخالفتها للمادة ٣٦ من الدستور التي تحظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي وليس بقرار اداري[١].

ـ فإذا كان لم يجز للإدارة بتقرير المصادرة فبالتالي لم يجيزها للوائح، فأساس انعقاد الاختصاص للإدارة بتحديد الجزاء مستوحى من الدستور فكان لزاماً أن يخضعها لذات الحكم.

ـ وبالنظر إلى المجال التأديبي نجد أن المشرع يلزم كل جهة إدارية بإعداد لائحة للجزاءات، تتمشى نصوصها وفقاً لنظام العمل وتتضمن المخالفات التأديبية والجزاءات المقررة لها[٢]، والمختص بتوقيع تلك الجزاءات، وسلطته التي تخوله ذلك، فإذا تم نشر تلك اللوائح وفقاً للإجراءات القانونية، وإنه من المفروض أن تتفق تلك اللوائح مع أحكام القانون، وأن تطبيقها لا يثير مشكلة طالما أن الإجراء المتخذ من جانب جهة الإدارة يتفق مع أحكامها، ويشرط ألا تخالف احكام القانون، ولكن قد يحدث أحياناً أن جهة الادارة قد تخرج عما ورد بلائحة الجزاءات بتوقيع جزاء على العامل المخالف لم يرد به نص في تلك اللائحة وفي هذه الحالة يشوب ذلك الإجراء البطلان، لأن لائحة الجزاءات تعد جزءاً من النظام القانوني للعاملين، وسلطة جهة الإدارة تكون مقيدة وليست مطلقة طالما أن اللائحة قد حددت المخالفة التأديبية، والعقوبة المقررة لها[٣].

---

(1) الحكم السابق .

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية، المرجع السابق، ص٤٣١؛ د/ محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، المرجع السابق، ص١١.

(٣) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٥٤ وما بعدها.

ـ ولقد إستقر كلاً من الفقه والقضاء على ضرورة إلتزام جهة الإدارة بلائحة الجزاءات التي وضعتها. د/ محمد ماهر أبو العنين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٢٤.

فيرى جانب من الفقه أنه "إذا كانت سلطة الإدارة في تنظيم المرافق العامة مقيدة بما يضعه المشرع من قواعد وشروط في هذا الشأن، فليس ثمة ما يمنع السلطة التشريعية من التدخل لوضع قواعد وشروط في هذا الشأن بحيث يكون للإدارة في هذه الحالة أن تضع لوائح تحوى قواعد تفصيلية، وإلا يعد ذلك مخالفاً وإضافة للقانون ويؤكد الفقه على ضرورة التزام السلطة الإدارية باللائحة التي وضعتها من حيث الارتباط بين المخالفات التأديبية والجزاءات المقررة لها باعتبار أنها تتضمن قاعدة تنظيمية تلزم واضعيها عند التطبيق الفردي، مالم تعدلها بالنسبة إلى المستقبل بقاعدة تنظيمية أخري، وهو مبدأ مستقر عليه قضاءاً.راجع هذه الآراء في د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على اللوئح الإدارية، المرجع السابق، ص٩٣؛ د/ محمد ماهر أبو العنيين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٢٤.

الفصل الثاني

المبادئ الدستورية للتدابير الاحترازية ومدة العقوبات

تمهيد وتقسيم

سأتناول في هذا الفصل مإإذا كانت التدابير الاحترازية نوعاً من أنواع العقوبات أم أن لها طابعاً خاصاً يمكن تكيفه على نحو آخر، وهل يطبق عليها نفس المبادئ الدستورية التي نص عليها الدستور في المادة (٦٦) بالنسبة للعقوبات، كما سأتناول تنظيم الدستور لمدد العقوبات، وذلك سيكون على النحو التالي:

المبحث الأول: مدى إعمال المبادئ الدستورية للعقوبات على التدابير الإحترازية

المبحث الثاني: الدستور وتحديد مدة العقوبة

المبحث الأول

مدى إعمال المبادئ الدستورية للعقوبات على التدابير الاحترازية

تمهيد وتقسيم

للعقوبات الجنائية مبادئ وأحكام عامة تخضع لها وهى الواردة فى المادة (٦٦) من الدستور، فهل تخضع التدابير الاحترازية لنفس هذه القواعد؟ وهل يجوز أن يكون التدبير مخالفاً لنص فى الدستور؟

المطلب الأول: إعمال قواعد المادة (٦٦) من الدستور على التدابير الاحترازية

المطلب الثاني: عدم جواز اتخاذ التدابير صور إبعاد المواطن عن البلاد ومنعه من العوده إليها.

المطلب الأول

إعمال قواعد المادة (٦٦) من الدستور على التدابير الإحترازية

التدابير الاحترازية ومبدأ الشرعية

لم ينص المشرع المصرى أو الفرنسي صراحة على شرعية التدابير الاحترازية[1]، ولكن التدبير الاحترازي بإعتباره صورة من صور الجزاء الجنائي[2]، الذى يقرره القانون ويحدد أنواعه وشروط إنزاله[3]، فيلزم ان يطبق عليه مبدأ الشرعيه[4].

فصيانة الحريات الفردية تقتضي عدم المساس بها أو إيراد قيود عليها إلا بنص فى القانون، ولما كان تطبيق التدابير يقتضي تقييد لحرية المحكوم عليه أو سلبها فى بعض الأحيان، فقد انعقد الإجماع على حظر اتخاذ أى تدبير احترازى مالم ينص القانون عليه سلفاً، محدداً حالات فرضه وطريقة إلغائه[5].

وبالرغم من أن هذه التدابير قد تهدف إلى القضاء على الحالات الخطره[6] أو على الأقل تحييدها، وكما أنها تنطوى على إيلام أولوم أخلاقى، فإن هذا لا يمنع أنه يجب إنذار الفرد بها، وذلك لكى يعلم أن ارتكاب جريمة معينة أو وجوده

---

(١) راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية فى التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٢٢.

- LEVASSEUR (G.), Cours de droit pénal complémentaire, Paris, 1960, p.481.

- PICCA (G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., p.78.

(٢) راجع د/ محمد زكى ابو عامر، دراسة فى علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٥٤؛ د/ حامد راشد، دروس فى شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٧.

(٣) د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الإحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٧٢.

(٤) د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة للعقوبة والتدابير الإحترازية، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٣٩)، يناير ـ مارس ١٩٩٥، ص٣٥.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.60.

- PICCA (G.), ET SCHME LCK (R.), op.cit., p.78.

(٥) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة،١٩٧٢، ص٣٠؛ د/ محمد محمد مصباح القاضى، التدابير الإحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص١٦٨، وبالنظر الى نصوص التشريعات نجد المادة (١١٩) من قانون العقوبات الإيطالى تنص على ان لا أحد يمكن ان يخضع لتدابير إحترازية لا ينص عليها القانون صراحة وفى الأحوال التى نص عليها، والمادة (١٨) من قانون العقوبات اللبنانى التى تنص على " لا يقضي بأى تدبير إحترازي أو إصلاحي إلا بالشروط والأحوال التى نص عليها القانون ".

SCHMELCK (R.), La distinction de la peine et de la measure de sûreté,Cujas,1965, (2) p.179.

فى حالات محددة سوف يستتبع تطبيق تدبير معين[1]، بحيث لا يترك تحديد التدبير لمطلق إرادة القاضى أو للسلطة التنفيذية، كما أن الخطورة الإجرامية باعتبارها أساس تطبيق التدابير الاحترازية[2]، فإنه يجب تحديدها بدقة[3].

ويعتبر مبدأ الشرعية هو نقطة من نقاط الالتقاء بين العقوبة والتدبير فكلاهما يخضع له، إلا أن الشرعية فى التدابير الاحترازية تحوز مرونة نسبية أكثر منها فى العقوبات، فالقاضى يكون لديه سلطة تقديريه أكبر فى حالة إنزال التدابير، والتى منها الاختيار بين مجموعة كبيرة من التدابير دون الربط بينها وبين الجريمة التى يوقع بشأنها التدبير[4].

فإن كان المشرع لا ينص صراحة على شرعية التدابير الاحترازية، إلا أن العمل قد جرى على أن القاضي لا يستطيع الحكم بتدبير غير ما نص عليه القانون صراحة، وفى ذات الحدود التى نص عليها القانون، ويدعم ذلك أن المشرع يعتبر التدابير التى نص عليها فى قانون العقوبات وبعض القوانين المكملة له بمثابة عقوبات تبعية أو تكميلية وبالتالي تخضع لمبدأ شرعية العقوبات[5].

---

(١) د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الإحترازية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٢٢.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٣٩؛ د/ احمد سعيد الصوان، المبادئ العامة للعقوبة والتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص٣٦؛ د/ عمر سالم، النظام القانونى للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص٢٢؛ د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب(دراسة تأصيلية علمية)، بدون دار نشر، بدون سنه، ص١٢٧؛ د/ مأمون محمد سلامة، التدابير الإحترازية والسياسة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول- مارس ١٩٦٨، ص١٤٥.

(٣) حيث يجب أن تعتمد على وقائع محددة، وذلك بإشتراط إرتكاب جريمة سابقة، أو وجود الفرد فى ظروف محددة كحالة الإدمان على تعاطي المخدرات مثلا راجع د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٢٢،٢٣ وفى نفس المعنى راجع:

-MERLE (R.),ET VITU (A.), Traité de droit criminel, Paris, 1967,p.744 et s.

(٤) كما هو الشائع فى مجال الأحداث مثلاً. راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية، المرجع السابق، ص٣٢٢.

(٥) راجع في كل ما سبق د/ عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الإحترازية، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، ١٩٨٢، ص٤٢٩ وما بعدها؛ د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص٢٢ وما بعدها؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية، المرجع السابق، ص٣٢٢؛ د/ أحمد شوقي عمر ابو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، مكتبة حقوق المنصورة، ٢٠٠١، ص٥١٨؛ د/ محمود نجيب حسنى، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٣٧؛ د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص١٢٧؛ د/ مأمون محمد سلامة، التدابير الإحترازية والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص١٥٠؛ د/ رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الإحترازية، مقال بالمجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٨، ص١٤ وما بعدها.

- PICCA (G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., P.78 et s.
- MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.744 et s.
- PRADEL (J.), Droit pénal comparé, Dalloz- Paris, 1995, p. 429 et s.
- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 45 et s.
- LARGUIER (J.), op.cit., p.60 et s.

لا تدبير بلا جريمة

الثابت فى العقوبة أنه لا يجوز أن تنزل عقوبة بالجانى إلا نتيجة لارتكابه فعل يشكل جريمة يرتكبها شخص مسئول، أما التدبير الإحترازى فهل يفترض بالضرورة ارتكاب جريمة أو خطأ جنائي يشكل مسئولية جنائية لكى يطبق؟

- الواقع أنه يجب ألا يفترض بالضرورة ارتكاب جريمة أو خطأ، وإنما حالة الخطورة الإجرامية هى التى تفترض تطبيق التدبير وذلك لدرء الخطورة الاجتماعية لشخص حتى ولو كان غير مسئول أو غير مذنب(١)، فالعقوبة هى جزاء لإرتكاب الجريمة، بينما التدابير علاج للوقاية منها(٢).

إلا أن الثابت أنه لا تدبير احترازى بلا جريمة، ولكن هناك من الحالات ما يطبق فيها التدبير الإحترازى قبل إرتكاب الجريمة، ولا يعني هذا أى تعارض مع مبدأ الشرعية، ما دام هذا كان فى إطار القانون وبإرادة المشرع(٣).

وقد أصبح من المسلم به أنه لا تقضي المحكمة بتدبير إلا عن جريمة وذلك مع مراعاة كافة الضمانات المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية، وهذا لا خلاف فيه بين العقوبة والتدبير(٤).

---

(١) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية فى التشريعات، المرجع السابق، ص٣٢١؛ د/ رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص ١٥؛ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية،١٩٩٦، ص٤٥ وما بعدها.

(٢) وهذا المعنى جاء بالمادة الرابعة فقرة أولى من قانون العقوبات الجزائرى، **وفى الحقيقة أن الفقه فى مصر** قد إنقسم على نفسه فى هذا الأمر:

- **فهناك جانب منه** ذهب الى ضرورة إرتكاب جريمة حتى يمكن إنزال التدبير والقول بغير ذلك يعد إهداراً لمبدأ الشرعية.

- **بينما ذهب جانب آخر** إلى القول بأنه يكفي لإنزال التدبير الإحترازى توافر الخطورة الإجرامية ولا يشترط وقوع جريمة.

- **وتوسط إتجاه ثالث** بين هذا وذاك فيرى أن الشرعية تتحقق إذا ما نص قانون العقوبات على تجريم الخطورة قبل الجريمة، ولكن بشرط أن يحددها القانون تحديداً دقيقاً، فيبن عناصرها المادية بوضوح، والنص على العنصر المادي فى القانون يعني إننا أعطيناه الركن الشرعي، وهو ما يحقق مبدأ الشرعية. وهذا الرأي هو ما يميل إليه الباحث. راجع هذا الخلاف الفقهي فى موجع د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الإحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص١٧٠ وما بعدها؛ د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة فى العقوبات والتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص٣٦،٣٥؛ د/ مأمون محمد سلامة، التدابير الاحترازية والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص١٥٠ وما بعدها.

(٣) د/ محمد محمد مصباح القاضى، التدابير الإحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص١٧٠.

(٤) د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، دار النهضة العربية،١٩٧٠، ص٥٢.

التدابير الإحترازية ومبدأ الشخصية

ذكرنا فيما سبق أن التدابير هى مجموعة من الإجراءات تتخذ لمواجهة الخطورة الاجرامية التى تكمن فى شخصية الجانى، وبالتالي فمن أهم سماتها هو مبدأ الخضوع للشخصية فهى تطبق على الفرد الذى تتقرر خطورته الإجرامية وفقاً لأحكام القانون وليس على أى بديل اخر.

فالتدابير تستهدف مكافحة العوامل التى تدفع الى ارتكاب الجريمة، وهذة الخطورة فردية، فمن الطبيعي أن تطبق على الإنسان الخطر لكى تمحو خطورته، ولتدرء هذة الخطورة عن المجتمع(1)، وهى بهذا تتفق مع أول مبدأ دستوري للعقوبات وهو مبدأ شخصية العقوبة(2)، إلا أنه من المعروف أن التدابير التى تطبق على الأفراد هى التدابير الشخصية لا العينية(3).

- وإن كانت التدابير تتجه الى الشخص الذى توافرت لدية الخطورة الإجرامية إلا أنه من الممكن امتداد أثرها بصورة غير مباشرة إلى أسرته وخاصة فى التدابير السالبة للحرية أو فى حالات إغلاق المحال أو المصادرة(4)، وخضوع التدابير لمبدأ الشخصية ليس محل شك شأنها شأن العقوبات التقليدية(5) وذلك بالنسبة للتدابير الشخصية.

---

(1) د/ يسر أنور علي، "النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد(1،2)، 1980، ص208؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص119؛ د/ محمد زكى أبو عامر، دراسة فى علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص353 وما بعدها.

- LEVASSEUR (G.), op.cit., p.489.

- MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.450 et s.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.60 et s.

(2) راجع نص المادة (66) من الدستور سالف الإشارة إليها، وأنظر بالتفصيل مبدأ شخصية العقوبة فى القسم الثاني من هذا الموضوع فى المبادئ الخاصة بتنفيذ العقوبات.

(3) د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 1990، ص140. وراجع أيضاً فى التدابير الشخصية والعينية د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص95.

(4) د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الإحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص25؛ د/ عدنان محمود البرماوى، إجراءات مراقبة الشرطة بين العقوبة والتدبير، دار النهضة العربية، 2004، ص56؛ د/ محمد زكي ابو عامر، دراسة فى علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص353 وما بعدها.

(5) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص519؛ د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق فى العقاب، المرجع السابق، ص251.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.62 et s.

- PICCA (G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., p.80.

- BOULOC (B.), Penologie, 2005, op.cit., p.43 et s.

- أما بالنسبة للتدابير العينية فقد كان فيها بعض الخلاف[1]، وذلك باعتبار كونها ترد على أشياء خطرة "كالأسلحة المحظور حملها مثلاً أو حظر أنشطة خطرة اجتماعياً أو اقتصادياً "مثل المؤسسات الضارة بالصحة" فهي تهدف إلى حماية المجتمع من مخاطر هذة الأشياء أى أنها تعد تدابير أمنية وبالتالي تخضع لمبدأ الشخصية، وبالتالي فقد انتهى هذا الخلاف إلى أن التدابير العينية لا تتقيد بمبدأ شخصية العقوبات، إلا أنه ليس مبدأ مطلقاً، وإنما يوجد عليه بعض استثناءات تستوجبها حالات الضرورة لحماية النظام العام[2]، وهو الرأي الأقرب إلى المنطق حيث يمكن من خلال تطبيقه المحافظة على قيمة المبدأ من خلال الحفاظ على النظام العام.

التدابير الاحترازية ومبدأ الانسانية

السمة الأساسية التى يجب أن تتصف بها الجزاءات الجنائية بصفة عامة، والتدابير الاحترازية بصفة خاصة هى عدم انتهاك كرامة الإنسان[3]، فتوافر الخطورة الاجرامية أو الاجتماعية لدى شخص معين لايعنى أبداً إهدارمبدأ كرامته أو الحط من إنسانيته، التي حرصت دساتير العالم وتشريعاته المعاصرة على تأكيده وحمايته[4].

فليس كون الشخص المحكوم عليه بالعقوبة أو التدبير قد أخطأ، ان هذا يعني انتقاص حقوقه عن الحقوق التى تتوفر لدى المواطن العادى. فحدوث هذا يعني انعدام مبدأ الإنسانية والكرامة فى العقوبة أو التدبير، وإن كانت العقوبة قد تهبط بالمحكوم عليه درجة عن المواطن العادي وذلك بسبب تعرضه للألم الذى دخل على نفسيته بتوقيع العقوبة عليه، إلا أن التدبير لا يهبط به هذة الدرجة، لأنه يتعرض للعلاج والتأهيل للقضاء على خطورته التى بدورها تشكل خطورة على المجتمع[5].

- ولما كان هدف التدابير أن تشيع الثقة فى نفس المجرم واحترامه للقانون وتربية الإحساس بالمسئولية لديه حتى يمتنع عليه العودة للجريمة، كذلك من شأنها أن

---

(١) راجع هذا الخلاف فى د/ محمود احمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص١٤٢.

(٢) د/ محمود احمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص١٤٢.

(٣) BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p.193.

(٤) راجع سابقاً مبدأ إنسانية العقوبة ص٦٢، وراجع د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص٣١.

- AMSON (D.), Le grand oral..., op.cit., p.451.
- SEGUR (PH.), op.cit., p. 7, 8 ,9.

(٥) راجع د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي "نظرية الجزاء الجنائي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٤، ص٣٩.

تبعث الإطمئنان فى نفسه وقدرته على التعايش هو وعائلته عن طريق الكسب الحلال، وذلك بتدريبه على بعض المهن وعلى العمل الشريف، وكل هذا لايتأتى إلا باحترام إنسانيته والحفاظ على كرامته[(١)].

ومع أن التدابير من خصائصها الأساسية أن لها طابع الإجبار والقسر[(٢)]، وبالتالي لا يترك الأمر فيها إلى خياره، وحتى لو كانت فى ذاتها تدابير علاجية أوأساليب مساعدة اجتماعية يستفيد منها في صورة مباشرة إلا أن هذا لا يعني أنها تتجرد من الطابع الإنساني أو تتسم بالقسوة، فسبب الالتزام بها هو أن هدفها حماية المجتمع من الإجرام، وليس من المنطق أن يكون تحقيق هذه المصلحة مرتبطاً بمشيئة الأفراد واختيارهم فقد لا تلتقى هذة المشيئة مع تلك المصلحة[(٣)]، فهى بمثابة سلاح يستعملة المجتمع فى مكافحة الإجرام، وبالتالى فإن توقيعها لا يتوقف على رضاء الشخص المعنى فهى تطبق بصرف النظر عن قبوله أو رفضه[(٤)].

- وبالنسبة لعدم تحديد المدة للتدبير الاحترازي فإنه لا يعد افتئاتاً على حقوق الأفراد وحرياتهم، لأن فكرة عدم تحديد مدة معينة لا تعني امتهاناً لكرامتهم أو إهداراً لمبدأ إنسانيتهم، حتى ولو كان هذا المبدأ يتعارض مع الأسس التى تقوم عليها العقوبات والتى تقتضى بالضرورة تحديد مدة العقوبة[(٥)].

- فالأسس التى تقوم عليها التدابير لا تسعى إلى تحقيق تناسب بين الجريمة المقترفة وبين التدبير المطبق، وإنما إلى درء خطورة معينة من المنطق أن تدوم بدوامها، وتزول بزوالها أو انقضائها، وهو أمر يجعل من المستحيل على المشرع أو القاضي أن يحدد مقدماً المدة التى ستستمر عليها حالة الخطورة[(٦)].

---

(١) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،١٩٧٢، ص٣٠.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص١١٩.

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة فى علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٥٤ وما بعدها.

(٤) د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص٨٧.

(٥) د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الإحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص٢٤، ولذا فقد اتجه بعض الفقهاء إلى المناداة بفكرة التحديد النسبي الذى يراعى فيه خاصية التدبير فى عدم التحديد، ويسعى إلى تأكيد الحريات الفردية، ويتحقق هذا التحديد النسبي بتحديد مدة التدبير الدنيا أو القصوى أو الاثنين معاً مع فارق واسع بينهما. وقد أكد المؤتمر الدولي لعلم العقاب المنعقد فى لندن عام ١٩٢٥ على التحديد النسبي لمدة التدبير الاحترازي، وذلك بربط المدة بحد أقصى ينص عليها فى القانون.

(٦) د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الإحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص٢٤؛ د/ عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص٤٢٩ وما بعدها؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٤٣؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي،١٩٩٣، ص١٩٩ وما بعدها؛ د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٤٥.

تتضمن التدابير الاحترازية بحسبانها جزاء جنائياً ـ مهما كانت بساطتها ـ تقييداً وسلباً للحرية أو حرماناً من بعض الحقوق والمزايا، مما يعني أنها تمس بحقوق وحريات الأفراد التى يعد القضاء حامياً لها باعتباره حارساً على الحقوق والحريات[1].

إذاً فهى تدخل من حيث المبدأ فى اختصاص القضاء[2]، فعلاوة على تعريضها للحرية الفردية للخطر التى يستوجب لصونها التطبيق من قبل السلطة القضائية فإن تطبيقها يستلزم توافر شرطين أساسيين وهما الخطورة الإجرامية، والجريمة السابقة، وهما من اختصاص السلطة القضائية[3].

ـ وتطبيقاً لذلك فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة، وذكرت في حيثيات حكمها "وحيث انه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عمل بحكم المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠- طبقاً للتفسير الملزم الذى أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٧٥ في طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية- أن يكون توافر حالة الاشتباه في حقه ثابتاً بحكم قضائي وسابقاً على صدور الأمر باعتقاله، ومؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه ..."[4].

ـ وعلى الرغم من عدم نص قانون العقوبات الفرنسي على قاعدة القضائية بالنسبة للتدابير الاحترازية إلا أن الفقه والقضاء قد إستقر عليها[5]، أما قانون العقوبات المصري فقد اعتبر التدابير الاحترازية بمثابة عقوبات أصلية أو تبعية وتكميلية، وبالتالي فهى لا تطبق إلا من خلال السلطة القضائية، كما تطبق فى الحالات التي يتجرد فيها التدبير من صفة العقوبة، كما هو الحال عند إيداع الجاني

---

(١) د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص٢٥١.
- ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 215.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٢٣، وراجع أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٥ مايو ١٩٨٢، القضية رقم ٣٩ لسنه (٣) ق.د سابق الاشارة اليها.
- LEVASSEUR (G.), op.cit., p. 486.

(٣) د/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٥١٩.

(٤) جلسة ١٥ مايو ١٩٨٢، القضية رقم ٣٩ لسنة ٣ ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٥) LEVASSEUR (G.), op.cit., p. 486.
- PICCA (G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., p.80 et s.
- LARGUIER (J.), op.cit., p.62 et s.
- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p.42 et s.
- وفى نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد فى المادة ١٣٢/٧ على انه لا يجوز تطبيق أي عقوبة لم يقضي بها القاضي صراحة فى المحكمه.

Cité en. Code Penal, Dalloz, 1995.

فى إحدى المصحات العقلية إذا أصيب بالجنون بعد ارتكاب الجريمة[1]، إلا أن هذا لا يمنع من ترك بعض التدابير فى يد الإدارة وذلك كسحب رخصة القيادة فى بعض الأحوال، وإيداع المجنون غير المجرم فى إحدى المصحات العقلية، ووضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة بناء على حالة الاشتباه[2]، وأن يستعين القاضي بالخبرة الفنية والإدارية اللازمة فى المسائل التى يستعصي عليه معرفتها[3].

التدابير الاحترازية ومبدأ عدم الرجعية

نص القانون المصري على التدابير الاحترازية باعتبارها العقوبات التبعية والتكميلية، وبالتالي فإنها تخضع لذات القواعد المقررة للعقوبة، بمعنى عدم سريانها على الماضي الا اذا كانت في مصلحة المتهم وفقاً للشروط التي نصت عليها المادة الخامسة من قانون العقوبات، ونفس الحكم يطبق على التدابير التي نص عليها المشرع باعتبارها كذلك[4].

فالتدابير الاحترازية تواجه خطورة اجرامية، وهي ان ثبتت يقيناً الا انها في حالة تطور مستمرة، لذا يجب على القاضي أن يطبق على الخطورة الاجرامية المستمرة القواعد الجديدة التي تقرر تدابير جديدة، أو تعدل في التدابير القائمة وبدون التميز فيما بينها على حسب جسامتها، ويضاف الى ذلك أن التدابير الاحترازية – على خلاف العقوبة – لا تتجه الى الماضي وانما تواجه المستقبل، فهي لاتنطوي على لوم أخلاقي، ومن ثم ليس من حق المحكوم عليه أن يشكو من تطبيق تدبير جديد عليه يرى المشرع أنه في مصلحته ومصلحة المجتمع[5].

وقد ذهب أنصار المدرسة الوضعية[6] الى أنه يتعين إخراج التدابير الاحترازية من نطاق مبدأ عدم الرجعية، وذلك لسببين، **أولهما**: أنه خلافاً للعقوبات توقع التدابير الاحترازية على الشخص من أجل خطورته الاجرامية، وهذه الخطورة يجب أن

---

(١) والحقيقة أن المشرع المصري لم يستخدم تعبير التدبير إلا فى حالات نادرة كما فى المادة (٨٨) مكرر، من قانون العقوبات وتنص على أن "يجوز فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القسم، فضلاً عن الحكم بالعقوبة المقررة، الحكم بتدبير أو أكثر من التدابير الآتية:.
– حظر الإقامة فى مكان معين أو فى منطقة محدودة .
– الإلزام بالإقامة فى مكان معين .   – حظر التردد على أماكن أو محال معينة.
وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة التدبير على خمس سنوات، ويعاقب كل من يخالف التدبير المحكوم به بالحبس مده لا تقل عن سته أشهر".

(٢) د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص٢٧ وما بعدها.

(٣) د/ احمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٥٢٠.

(٤) د/ عمر سالم ، المرجع السابق ، ص ٤٦.

(5) LEVASSEUR (G.),Cours de droit pénal complementaire, paris, 1958, p. 66 et s.

(٦) راجع في هذا د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٩.

تقدر لحظة الحكم حتى يمكن اتخاذ التدابير المناسبة، **وثانيهما**: فيرجع الى طبيعة التدابير الاحترازية، فهذه التدابير خلافاً للعقوبات لا تهدف إلى إيلام المجرم وإنما تهدف الى اصلاحه، ومن ثم فإن تطبيقها بأثر رجعي أمر غير مرغوب فيه.

والواقع أن هذه الاتجاهات الحديثة يتعين قبولها مع التحفظ[1]، فإذا كان صحيحاً أن التطبيق المباشر للتدابير الاحترازية الجديدة على المتهم يهدف الى حمايته أو مساعدته، الا أنه لا يمكن قبول ذلك بالنسبة للتدابير التى تسلب الحرية أو تقيدها مما ينطوي على ايلام تتفق فيه والعقوبات، ولذلك يتعين تأكيد مبدأ الشرعية وعدم الرجعية بإعتبارهما من الضمانات الأساسية للأفراد.

- **الا أن هناك رأي في الفقه**[2] يرى عدم تعميم قاعدة رجعية التدابير الاحترازية دون تفرقة فيما بينها من حيث الطبيعة والجسامة، فالمواءمة بين ما تقتضيه طبيعة التدابير الاحترازية والغرض الذى تسعى إلى تحقيقه من ناحية، وبين كفالة حريات المواطنين وصونها من ناحية أخرى ، يستوجب إجراء التفرقة الآتية :

أولاً: إذا كان القانون الجديد يقرر تدبيراً احترازياً بدلاً من عقوبة أيا كانت طبيعتها، وجب تطبيق هذا التدبير بأثر فوري تطبيقاً للاستثناء الخاص برجعية القوانين الأصلح للمتهم.

ثانياً: اذا كان القانون الجديد يقرر تدبيراً علاجياً كالايداع في مأوى أو مستعمرة زراعية أو إصلاحية أو مؤسسة للعمل، فإن هذه التدابير تطبق على الماضي لأنها دائماً في مصلحة المتهم[3].

ثالثاً: التدابير التي يكون الايلام عنصراً فيها، وهي التي تقترب في ذلك من العقوبة، ومثالها حظر الإقامة وإبعاد الأجنبي، وإسقاط الولاية أو الوصاية، وإغلاق المحل، والمصادرة، وتعطيل الجريدة، والمراقبة... هذا النوع من التدابير لا يجوز بأي حال تطبيقها بأثر رجعي لما في ذلك من خطر المساس بحريات الأفراد وزعزعة الأمن القانوني[4].

وتبرر هذه التفرقة بأن الفرض الأول يعد تطبيقاً سليماً للإستثناء الخاص برجعية النصوص الأصلح للمتهم، أما التفرقة بين النوع الثاني والثالث فتجد

---

(1) د/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) رأي خاص لدكتور عمر سالم راجعه في المرجع السابق ص ٤١.

(3) د/ رمسيس بهنام، "العقوبة و التدابير الاحترازية"، مجلة الحقوق، العددان الأول والثاني، ١٩٦٩، ص١٦٩.

(4) المرجع السابق، ص١٧٠.

- BOUZAT(P.)Et PINATEL (J.), Traité de droit pénal et de criminologie, Dalloz-Paris, 1970, p.117.

تبريرها في أن النوع الثاني يغلب فيه العلاج على الإيلام وينظر فيه الى الخطورة الإجرامية أو الاجتماعية للمحكوم عليه أكثر من النظر الى الجريمة التي ارتكبها، بل ان بعض التدابير لا يشترط لتطبيقها إرتكاب جريمة سابقة، كما هو الحال بالنسبة للمجنون الذى لم يرتكب جريمة ويتم ايداعه في احدى المصحات العقلية، والمتسول والمتشرد الذي لم تتمخض حالته الخطرة بعد عن جريمة[1].

ـ من هنا كان من المنطقي تطبيق التدبير الجديد بأثر فوري عليهم، لأنه – إن صح التعبير – يعد بمثابة وسيلة علاجية حديثة لم يقننها المشرع الا بعد أن ثبتت فعاليتها، أما النوع الثالث فالجريمة ترجح فيه على الحالة الخطرة، وعند توقيعه يريد به القاضي أن يكون وسيلة للإيلام، وتراعى فيه إعتبارات المصلحة العامة أكثر من الإعتبارات الفردية، لذا وجب عدم تطبيقه بأثر رجعي[2].

مدى اعتبار الجمع بين العقوبة والتدبير تعدد للجزاء عن الفعل الواحد

هل يمكن أن نجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي فى مواجهة شخص واحد وعن جريمة واحدة؟

وهل يعتبر الجمع تعدداً للعقاب عن نفس الفعل؟

اتجه **بعض الفقهاء**[3] والمتأثرين بالفكرة السائدة التى تقول أن لكل من العقوبة والتدبير مجالاً مستقلاً إلى أن الجاني قد يستحق عقوبة وتدبيراً عن نفس الجريمة، فالعقوبة تقابل المسئولية، والتدبير يواجه الحالة الخطرة فيما يتعلق بمعتادي الإجرام، ويعتمدوا على الإمساك بعدد من أوجه الشبه بين النظامين فهما متحدان فى الغاية، كما أنهما من حيث الموضوع يمسان بحق من حقوق المجرم على الأخص إذا كان التدبير سالباً للحرية، كما أنهما لا يوقعان إلا بناء على قانون، وإستنادا إلى حكم قضائي.

وبالتالي فالفوارق الأساسية بين كل من نظام العقوبة والتدبير غير عميقة، وبالتالي فإن الجمع بينهما فى نظام واحد كإسلوب لتحقيق أهداف السياسة العقابية يكون أمراً منطقياً[4].

---

(١) د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص٤٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣) راجع هذا الرأى فى د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، المرجع السابق، ص١٤٨؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٤٢.

(٤) راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٤٢؛ د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، المرجع السابق، ص١٤٨؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة فى علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٥٨ وما بعدها. كما جرت قوانين كل من لبنان وسوريا وليبيا، والألماني والإيطالي واليوناني على هذا.

- إلا أن الفكر العقابي الحديث قد رفض الجمع بين العقوبة والتدبير إذا رآه متقداً، وذلك لاعتباره نظام ازدواج للجزاء الجنائي الذى تأبه وترفضه الدساتير والتشريعات، فيجب أن يبقى لكل منهما مجاله الخاص - ولا يجوز أن يخضع المحكوم عليه بالتتابع لنوعين مختلفين من الجزاءات الجنائية[(١)].

فالجمع بين العقوبة والتدبير يمثل تجزئة للشخصية الإنسانية، أحدهما يمثل الخطأ الذى يرتب مسئولية، والآخر يغلب عليه الخطورة التى ترتب التدبير، ويقرر كل منهما معاملة خاصة، فيفترض نفسه محكماً كما لو كان فى مواجهة شخصين مختلفين[(٢)].

ويحول هذا النظام بعد ذلك دون تطبيق معاملة موحدة لهدف طويل المدة تكفل لشخصية المحكوم عليه أساليب التأهيل الملائمة لها. ويترتب على ذلك أن الاختيار بين العقوبة والتدبير الاحترازي يكون بحسب رحجان الخطأ أو الخطورة الإجرامية فى شخصية الفرد[(٣)]، بحيث عندما يكون الخطأ هو الأرجح والأكثر أهمية يتعين الاكتفاء بتوقيع عقوبة كما فى الأشخاص مكتملي الأهلية، وعلى العكس من ذلك فإنه حيث تكون الخطورة الإجرامية هى الأرجح كحالة متشرد أو عاهرة ارتكب أحدهما جريمة يسيرة يكون من المناسب الاكتفاء بالتدبير الاحترازى إذا كشفت ظروف حياته عن احتمال إقدامه على ارتكاب جرائم مستقبلة[(٤)].

والحقيقة أن المشرع المصري لم يتعرض لهذا النوع من الحيرة وعدم الإستقرار

---

(١) راجع د/ يسر أنور، د/ آمال عثمان، علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية،١٩٧٠، ص٣٦٨.

(٢) د/ يسر أنور، د/ آمال عثمان، علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٦٨. فمن البديهى أن هذة المشكلة لا تثور إذا كنا بصدد شخص توافر لديه الخطأ دون الخطورة، كالمجرم بالصدفة فمثله يرتكب الجريمة لظروف عارضة ويرجح عدم عودته إلى الجريمة من جديد، كما أن المشكلة لا تثور إذا كنا بصدد شخص توافرت لديه الخطورة الإجرامية دون الخطأ المستوجب للمسئولية القانونية، كالمجنون المجرم الذي يرتكب الجريمة لمرض فيه. لأن الجمع فى هذة الحالات غير وارد، إذا تستحق العقوبة فى الحالة الأولى بينما يكون التدبير واجبا فى الثانية.
إذا فالمشكلة تثور بالنسبة لأولئك الذين تكتمل لهم عناصر الأهلية الجنائية كحالة المعتاد على الإجرام أو أولئك الذين تكون أهليتهم ناقصة كحالة المجرم الشاذ. للمزيد راجع د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٦٠ وما بعدها.

(٣) راجع نفس المعنى د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، المرجع السابق، ص١٤٨ وما بعدها؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص٩٤؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة فى علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٦٠.

(٤) وهذا الرأى يتفق مع مادعا إليه المؤتمر الدولي للعقوبات المنعقد فى لاهاي١٩٥٠، ومن بعده المؤتمر الدولي السادس الذى إنعقد فى روما١٩٥٣، إلى التوصية بعدم إضافة تدبير إلى العقوبة بحيث لا يخضع المحكوم عليه بالتتابع لنوعين مختلفين من العلاج، كما أوصى بضرورة أن تستوحى التعديلات التشريعية فى حدود المستطاع المبادئ القاضية بأنه إذا كانت العقوبة غير كافية أو غير ملائمة لإصلاح طوائف معينه من المجرمين فإنه يتعين بدلاً من إضافة التدبير الإحترازي على العقوبة وإخضاع المجرم لنوعين مختلفين من المعاملة إخضاعهم منذ البداية لمعاملة موحدة وملائمة لحالة كل طائفة. راجع د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص٩٤.

وذلك لأن تعرضه للتدابير الاحترازية كان فى صورة مستترة ولم يفرد لها نظاماً خاصاً أو نظرية خاصة بل تعرض لها فى صورة أنها عقوبات تبعية أو تكميليه ولم يذكر لفظ تدبير فى نصوصه إلا فى حالات نادرة كما سبق ذكره، أى جعلها بيد القاضي يطبقها متى يرى فى الحالة التى أمامه ما إذا كانت تستدعي، أى خاضعة لنظام التفريد.شأنها شأن العقوبات وبالتالي لم ينظر إلى أن الجمع بينها وبين العقوبة هو تعدد للجزاء عن فعل واحد.

فالتدبير نشأ لإكمال فكرة النقص الموجودة فى العقوبة وبالتالي يمكن القول أنهما نظامان مكملان لبعضهم البعض فما المانع أن تطبق العقوبة بمفردها على حالات، وتطبق التدابير بمفردها على حالات آخرى، وإجازة الجمع بينهم على حالات ثالثة تستدعى ذلك فكل حسب حالته حتى ولو أفردت لها نظرية خاصة بها أو نظام خاص بها فلما ينظر إلى كل منهما على أنه نظام مختلف ولا ينظر إليهما على أنهما نظام متكامل يكمل كل واحد منهم الآخر هذا **هو رأي الباحث**.

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع المصري لم يعتبر الجمع بين العقوبة والتدبير تعدد للجزاء عن الفعل الواحد، لأنه اعتبرها نوع من العقوبات التبعية والتكميلية ولم يستخدم لفظ التدبير إلا فى حالات نادرة .

ومما سبق يتضح أن جميع المبادئ الدستورية المنصوص عليها فى المادة (٦٦) بشأن العقوبات تطبق على التدابير بإعتبارها صورة من صور الجزاء الجنائي فليس هناك تدبير بلا نص، ولا تدبير بلا جريمة، كما انه يتسم بصفة الشخصية، ولا يحكم به إلا بحكم قضائي، كما يطبق عليه مبدأ عدم رجعية النصوص الا اذا كانت في صالح المتهم، وبالتالي فليس هناك أى شائبة فى عدم دستوريتها[١].

---

(١) راجع فى كل ما سبق د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١١٩ وما بعدها؛ د/ عبد الرحيم صدقى، العقاب، المرجع السابق، ص١٢٦ وما بعدها، وجميع المراجع السابق الإشارة إليها.

المطلب الثاني

عدم جواز إتخاذ التدابير صور إبعاد المواطن عن البلاد ومنعه من العودة إليها

كما سبق ذكره أن للتدابير الاحترازية عدة صور، فمنها ما يتخذ صورة التدابير الشخصية ومنها ما يكون في صورة تدابير عينية، أو تكون بديلة للعقوبات السالبة للحرية كالإبعاد ـ الحجز في مأوي علاجي ـ الإيداع في إحدي مؤسسات العمل"، وما سأتعرض له هنا هو الإبعاد عن البلاد.

مضمون المبدأ

الإبعاد يقصد به إخراج الشخص الذي اقترف الجريمة "الجاني" من أرض الدولة ومنعه من العودة إليها[1]، ولكن هذا التدبير يقتصر على الأجانب فقط ولا يطبق على مواطني الدولة، وهذا المبدأ هو ما تكرسه جميع الدول في دساتيرها صراحة بنصوص صريحة واضحة.

التكريس الدستوري للمبدأ

تنص المادة (٥١) من الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ على أن "لايجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها".

وهذا ليس معناه عدم إجازته في التدابير فقط، وإنما يتضمن أيضاً في محتواه أنه لا يجوز أن تتخذ العقوبة أيضاً هذا المبدأ[2].

والمادة (٢٨) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢ نصت على "لا يجوز إبعاد كويتي عن الكويت أو منعه من العودة إليها"[3].

ـ والمادة (١٧) فقرة جـ من دستور البحرين لسنة ١٩٧٣ تنص على "يحظر إبعاد المواطن عن البحرين أو منعه من العودة إليها"[4].

ـ المادة (٣٣) فقرة رقم ١ من الدستور السوري لعام ١٩٧٠ تنص على

---

(١) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص٣٣١؛ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص٢٠١.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.83.

(٢) د/عبد الحميد حسن محمد،حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص٢٠١.

(٣) www.kt.com/kw/ba/dostour.htm.

(٤) www.Amanjordan.org/laws/Bahrain/clbahrin.htm .

"لا يجوز إبعاد المواطن عن أرض الوطن"[١].

ـ المادة (٩) فقرة رقم (١) من دستور الأردن لعام ١٩٥٢ المعدل لدستور ١٩٤٦ وتنص على "لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة"[٢].

المادة (١٨) من الدستور الليبي الذي أصدرته "الجمعية الوطنية الليبية" في أكتوبر ١٩٥١ وألغاه الإنقلابيون في سبتمبر ١٩٦١ والتي كانت تنص على "لا يجوز بأي حال إبعاد ليبي من الديار الليبية ولا يجوز أن تحظر عليه الإقامة في جهة ما أو أن يلتزم بالإقامة في مكان معين أو منعه من التنقل في ليبيا، إلا في الأحوال التي بينها القانون"[٣].

ـ المادة (٣٣) من الدستور الإيراني المعدل عام ١٩٨٩ والتي تنص على "لا يجوز إبعاد أي شخص عن محل إقامته، أو منعه عن محل إقامته، أو منعه عن الإقامة في مكان يرغب فيه، أو إجباره على الإقامة في محل ما، إلا في الحالات التي يقرها القانون[٤].

ــ كما ينص الدستور الأمريكي الصادر ١٧٨٧ بتعديل ١٧٩١ في التعديل الرابع عشر في الفقرة الأولى على أن "جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيتها أو الخاضعين لسلطانها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها، ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من إمتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة ... والإبعاد يعد انتقاص من حقوق وحصانات المواطنين[٥].

والمادة (٤٥) من الدستور السويسري لعام ١٨٧٤ وتنص على "من حق أي سويسري الإقامة في أي مكان يختاره في سويسرا. ولا يمكن إبعاد أي سويسري من سويسرا[٦].

ـ وبالنظر إلى كل هذه النصوص نجدها كلها تتضمن نفس المعنى أن الإبعاد للمواطن محظور وهو مبدأ لا يحتمل أي استثناء عليه مهما بلغت درجة

---

(١) http://ar.wikisoure.org/wiki/.

(٢) http://ar.wikisoure.org/wiki/.

(٣) http://ar.wikisoure.org/wiki/.

(٤) http://www.nuwab.gov.bh/information center.

(٥) www.umn.edu/humanrts/orab/us-com.html .

(٦) www.niqash.org/intern/getbin.php?id=217.

الخطورة الإجرامية في المتهم.

فالإبعاد يطبق فقط على الأجانب حتي في حالة إبعاد الأجانب فهناك استثناءات ترد عليها في تطبيق هذا التدبير ترجع إلى طول مدة الإقامة في البلاد أوالارتباط بعلاقة عائلية وزوجية مع أحد المواطنين

وقد تعرض الفقه الفرنسي[١] لهذه الاستثناءات وهي:-

١ ـ في حالة إذا ثبت أن المحكوم عليه مقيم بصفة معتادة في فرنسا منذ بلوغه العاشرة من عمره على الأكثر.

٢ ـ إذا ثبت أن المحكوم عليه يقيم بصفة مشروعة في فرنسا منذ أكثر من خمسة عشر عاماً.

٣ ـ إذا ثبت أن المحكوم عليه أب أو أم لطفل فرنسي بها ويشرط في هذه الحالة أن يمارس المحكوم عليه ولو جزئياً السلطة الأبوية على الصغير أو يعتمد عليه الصغير في حاجاته.

٤ ـ إذا كان المحكوم عليه مرتبطاً بعلاقة زوجية بشخص يحمل الجنسية الفرنسية بشرط أن يكون هذا الزواج سابقاً على ارتكاب الجريمة بستة شهور على الأقل، وأن تكون علاقة الزواج قائمة وأن يظل الطرف الآخر محتفظاً بالجنسية الفرنسية[٢].

.وبالنسبة للقضاء هناك

فقد ذكرت محكمة النقض الفرنسية أن إبعاد الأجانب ليست من سمات الجزاء وإنما تعد تدابير بوليسية وهي تطبق للمحافظة على النظام والسكينة العامة[٣].

ـ وفي قانون العقوبات المصري فالإبعاد يعد من التدابير الإدارية التي تتخذها جهات الأمن ضد الأجنبي في حالة تهديده للنظام العام في الدولة، أما باعتباره تدبيراً إحترازياً يستلزم تطبيقه ارتكاب جريمة وتوافر خطورة إجرامية،

---

(١) LARGUIER (J.), op.cit., p.83.

- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 43 et s.

(٢) راجع أيضاً د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية، المرجع السابق، ص٣٣١؛ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص٢٠١.

(٣) Cass.Crim., 1er Février 1995, J.C. P.,1995. II- 22463, note Guimezanes.

فليس له تطبيق في قانون العقوبات.

والحقيقة في نظر الباحث أن المشرع الدستوري في نص المادة (٥١)[١] منه قد حظر الإبعاد على مواطني الدولة ولكنه أغفل تحديد إذا كان هذا الحظر يشمل الرعايا الأصليين للبلاد فقط أم أنه يشمل الرعايا الأصليين والمكتسبين للجنسية[٢]، كما فعل المشرع الدستوري الأمريكي في النص السابق، فلماذا لم يحدد المشرع المصري هذا في النص الدستوري؟

وإن كنت أري أنه يجب أن يكون هذا الحظر للرعايا الأصليين فقط وإنما يجوز استثناء للرعايا المكتسبين للجنسية لأنهم غالباً ما يتمتعوا بجنسية أخرى ومن الممكن أن يكونوا من الخطورة التي لا وسيلة لإصلاحهم بها سوي بالإبعاد كتدبير وقائي يطبق لصالح المجتمع وللنظام العام.

(١) المادة سالفة الإشارة إليها .

(٢) فمن المعروف أن المواطنين في الدولة نوعين الرعايا الأصليين المولودين لأبوين مصريين أو لأب مصري، ورعايا مكتسبين الجنسية بالشروط المحددة في القانون ولا مجال للحديث عنها في هذا الموضوع.

المبحث الثاني

الدستور وتحديد مدة العقوبة

تمهيد وتقسيم

حرية الإنسان هى أعز ما يملك بل هى قوام حياته ووجوده، فكلما كانت هذه الحرية مصونة ومكفول لها ضمانات وجودها كانت السبب فى ازدهار المجتمع ورقيه، أما إذا مست هذه الحرية اهتزت ثقة الفرد فى مجتمعه، ونأى بنفسه عن كل ما قد يؤدي إليه ذلك المساس، صوناً لذاته وإبقاء لكيانه[1]، ولذا فتحديد مدة للعقوبات تعد من أهم ضمانات هذه الحريات.

وتعد الحماية الجنائية هى أهم الضمانات المعروفة لحماية الحرية الشخصية، بما تقدمه من جزاءات جنائية أوعقوبات تنال شخص المعتدي على الحرية، وتكفي لردع غيره عن النيل من حريات الآخرين[2].

سأتناول فى هذا المبحث

المطلب الأول: عدم دستورية عدم وضع حد أقصى للعقوبات

المطلب الثاني: العقوبة غير محددة المدة

---

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، " ضمانات الحرية الشخصية فى ظل القوانين الاستثنائية "، مجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، السنة (٥٦)، ص ٧١ .

(٢) د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها فى النظم السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص١٠٥.

المطلب الأول

عدم دستورية عدم وضع حد أقصى للعقوبات

الدستور هو خير حام للحريات، فهو حاجز يحمي الأفراد من استبداد حكامهم لأنه يحدد السلطات ويوزعها ويحرم على أية سلطة أن تتعدى حدودها[1]، وهو نفسه الذى أباح تقييدها أو سلبها فى حالة ما إذا ارتكب الشخص ما يضر بمصلحة المجتمع الذى يكسبه إياها[2]، وبالتالي يجب ان يكون تقييد هذه الحرية بضوابط معينة ومدد محددة.

وتتفق جميع وجهات النظر القانونية على أن عنصر الإيلام الذى تنطوى عليه العقوبة والمتمثل فى المساس بالحقوق اللصيقة بشخصية الجاني أو بذمتة المالية وحقوقه السياسية أو فى شرفه واعتباره يتمثل أيضاً فى تقييد حريته وسلبها[3] .

ولذا فيجب أن يكون لها حد أقصى لا تتعداه والنص التشريعي الذى يقرر عقوبة جنائية دون تحديد حد أقصى لها يكون مخالفاً لمبادىء الدستور[4]، ولذا فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن انشاء نقابات المهن التمثيلية والسينيمائية والموسيقية من الزام طالب التصريح بأن يؤدي الى صندوق الاعانات والمعاشات بالنقابة رسماً نسبياً مقداره ٢٠٪ من الأجور والمرتبات التى

---

(١) فهو الذى يخضع الحكام لرقابة الرأى العام كما أنه ينظم للأفراد والهيئات التى تمكنهم من التعبير عن آرائهم . راجع د/ وحيد رأفت، د/ وايت إبراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية، ١٩٣٧. مشار إليه فى مرجع د/ ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية،١٩٩٨، ص٤٦.

(٢) انظر مبدأ التوازن بين العقوبات والضرورة الاجتماعية ص١٩٢.

(٣) د/ إنوسنس أحمد الدسوقى عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا،٢٠٠٥، ص١٧٨،١٧٧؛ د/ حسن محمد ربيع، مبادىء علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٤١٢ وما بعدها؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة فى علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٥٠ وما بعدها؛ د/ عدنان محمود البرماوي، إجراءات مراقبة الشرطة بين العقوبة والتدبير، المرجع السابق، ص٥٢؛ د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٣٩؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١١٩ وما بعدها .

- PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.),op.cit., p. 214 et s.
- BOULOC (B.), Pénologie, 1991 ,op.cit., p. 27 et s.
- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), Le guide des peines, Dalloz, 2005, p. 252 et s .

(٤) دستورية عليا جلسة ٤ يناير١٩٩٧، القضية رقم(٢) لسنة(١٥) ق.د،الجريدة الرسمية، العدد(٣) فى ١٦ يناير ١٩٩٧.

يحصل عليها نتيجة التصريح المؤقت، وعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من هذا القانون، وذكرت في أسباب حكمها الآتي:

" وحيث ان قانون نقابات المهن التمثيلية والسينيمائية والموسيقية، بعد أن حدد حصراً ما يخص كلاً منها من الأعمال المهنية التى قصر مباشرتها – أصلاً – على المقيدين بجداولها، عاقب بنص المادة ٥ مكرراً، غير أعضائها الذين يقحمون أنفسهم على نشاطها، دون تصريح منها يخولهم مباشرة بعض جوانبه، وكان التجريم – وباعتباره واقعاً في هذه الحدود – يتناول في الأعم أعمالاً ابداعية تمثل بمكوناتها عطاء دافقاً، ونهراً متجددا بعناصر الخلق التى تؤثر في بناء الفرد روحياً وعقلياً؛ وكانت العقوبة التى فرضها المشرع على مباشرة هذه الأعمال دون تري صبها، هي الحبس والغرامة أو احداهما – على اطلاق – دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما، فانها تكون عبئاً باهظاً على أعمال الابداع، لتجاوز قسوتها ما يفترض أصلاً من تشجيعها وانمائها والحض عليها بكل الوسائل، عملاً بنص المادة ٤٩ من الدستور، ولأن الأصل هو جوازها لولا القيود المهنية التى فرضها التنظيم النقابي في شأنها. وهي بعد قيود ما كان ينبغي أن تصل وطأتها الى حد انفاذها من خلال جزاء جنائي يقيد الحرية الشخصية اعتسافاً، مجاوزاً بذلك قدر الضرورة الاجتماعية التى لا يجوز أن يكون بنيان التجريم منفصلاً عن متطلباتها "(١).

والعقوبات التى لها حد أقصى فى التشريع هى العقوبات الماسة بالحرية بنوعيها السالبة والمقيدة لها، وعلة وضع المشرع قيد الحد الأقصى لهذة العقوبات هى ألا تتحول إلى عقوبات مؤبدة فتستأصل المحكوم عليه من المجتمع فى وقت لا يزال الأمل قائماً فى إصلاحه(٢).

ويترتب على ذلك ألا يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تتعدى فى مقدارها الحد الأقصى المنصوص عليه فى القانون(٣)، وأن يسقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ القدر الزائد على هذا الحد، وما يسقط من التنفيذ إنما يخصم من العقوبة الأقل شدة إذا تنوعت العقوبات(٤)، فمثلاً اذا حكم على شخص بعقوبتين سجن

(١) نفس الحكم السابق .

(٢) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٩٠ .

(3) MAYAUD (Y.), op.cit., p. 11, 12 et s.
-Cass.Crim.,16 Juin 1955, Bull.Crim., n° 304.
-Cass.Crim.,15 novembere 1977, ibid, n° 353.
-Cass.Crim.,12 Mars 1984, ibid, n° 100.
-Cass.Crim.,27 avril 1987, ibid, n° 166.
-Cass.Crim.,21 Janvier 2003, ibid, n° 14.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩٨٠ وما بعدها .

وحبس، وبلغت مدة السجن عشرين سنة فلا ينفذ شيء من عقوبة الحبس طبقاً لنص المادة (٣٦) من قانون العقوبات[١].

ـ ولتطبيق الحد الأقصى يجب أن يكون المتهم قد ارتكب كل جرائمه قبل أن يحكم عليه نهائياً من أجل احداها،أما اذا ارتكب بعض الجرائم بعد أن حكم عليه نهائياً من أجل جريمة سابقة، فإن العقوبة التى حكم بها عليه من أجل هذه الجريمة لا تدخل فى حساب الحد الأقصى[٢]، وإنما يقتصر تطبيقه على العقوبات المحكوم بها من أجل الجرائم اللاحقة .. وبالنظر إلى مواد قانون العقوبات فنجد أن العقوبات الماسة بالحرية يكون لها حد أقصى على وجه الدقة[٣] .

والعقوبات الماسة بالحرية نوعان منها ما هو سالب للحرية ومنها ما هو مقيد لها فقط، فالسالبة للحرية هى التى يقتضي تنفيذها إيداع المحكوم عليه فى مكان معين وعدم الخروج منه الا بعد انتهاء مدتها، ومن أمثلتها السجن المؤبد والمشدد والسجن والحبس[٤].

---

(١) وتنص هذه المادة على "إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات وان لا تزيد مدة السجن أو مدة الحبس على عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين " .

(٢) راجع المادة السابقة .

(٣) بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية .

نصت المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري الفقرة الثامنة (لا يجوز أن تنقص مدة عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمسة عشرة سنه إلا فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً).

والمادة (١٦) وتنص على (عقوبة السجن هى ... ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشر سنة إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً).

و نص المادة (٣٢) تنص على "اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة بموجبها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم".

- ونص المادة (٣٦) سالف الإشارة إليها .
- ونص المادة (٤٦) وتنص على ".. يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك .
- السجن المؤبد إذا كان عقوبة الجناية الإعدام .
- السجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد .
- السجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد .
- بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كان عقوبة الجناية السجن".
- ونص المادة (٥٠) تنص على (يجوز للقاضي فى حال العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الاقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد .
- ومع هذا لايجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة).

(٤) راجع النصوص السابقة ... وراجع أيضاً

-BOULOC (B.), Pénologie, 1991,op.cit., p. 29 et s.; 2005, op.cit., p. 34 et s.

-LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 252 et s.

أما العقوبات المقيدة للحرية فهى التى يقتصر المشرع فيها على وضع قيود فقط على حرية المحكوم عليه، فهى لا تسلبه حريته تماماً ولكنها تقيدها فقط[1]، ومن أهم أمثلتها عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة، تحديد إقامة المتهم فى مكان معين أو منعه من ارتياد أمكنة معينة أوالإقامة فيها، وهذا التقييد للحرية من أهم شروطه أن تكون مدته محددة فى القانون[2] بشكل واضح، أي أن لها حد أقصى لا يجب أن تزيد عليه[3].

---

(١) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات" نصوص – فقه – قضاء – قيود – أوصاف "، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة، ص٧٢ وما بعدها؛ د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر،٢٠٠٢، ص٥٩٠؛ د/ حامد راشد، دروس فى شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص٤٤٨؛ د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٦٠٥؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام" دار النهضة العربية،٢٠٠١، ص٦٨٠.

- BOULOC. (B.), Pénologie, op.cit., 1991, p. 29 et s., p. 206 et s.;2005,op.cit., p. 34 et s.
- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 256.

(٢) راجع المادة (٥٠) من الدستور والتى تنص على (لا يجوز أن تحظر على أى مواطن الإقامة فى جهة معينة ولا أن يلزم الإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون) .

(٣) فالمادة (٢٨) من قانون العقوبات تنص على (كل من يحكم عليه بالسجن المؤبد أو السجن المشدد والسجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل فى هذه الأحوال المبينة فى الفقرة الثانية من المادة (٢٣٤) من هذا القانون أو لجناية من المنصوص عليها فى المواد (٣٥٤، ٣٦٦، ٣٦٧) يجب وضعه بعد انقضاء عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفض مدة المراقبة أوأن يقضي بعدمها جملة).

- والمادة (٢٩) منه تنص على (مراقبة البوليس إلزام المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة في القوانين المختصة بتلك المراقبة ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة).
- والمادة (٣٨) عقوبات تنص على (تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين).
- والمادة (٥٢) عقوبات تنص على عقوبة أخرى من العقوبات المقيدة للحرية التى يجب أن يكون لها حد أقصى وتنص على (إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المبينة فى تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التى يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعن بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة.

ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع فى المؤسسة على ست سنوات).

- والمادة (٥٣) عقوبات والتى تنص على (إذا سبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عملا بالمادة (٥١) من هذا القانون أو باعتباره مجرما اعتاد الإجرام ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها فى المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة .

ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع فى هذه الحالة على عشرة سنوات) .

- والمادة (٧٥) تنص على (إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد . وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين).

ويجب أن يكون الحكم بالعقوبة فى الحدود المثبتة فى القانون[1]، والحد الأقصى أيضاً يكون فى العقوبات المتعددة وليس فى العقوبة الواحدة فقط[2]، أى فى حالة تعدد الجرائم فالقانون يقرر لكل جريمة عقوبة، بقدر عدد الجرائم ولكن قاعدة تعدد العقوبات هذه ليست مطلقة، فهناك قيود أوردها الشارع منصوص عليها فى المادة (٣٦،٣٥) من قانون العقوبات[3]، وقيود تفرضها طبيعة الأشياء، فمن غير المتصور أن تتعدد عقوبات الإعدام مثلاً، ومن غير المتصور كذلك أن تتعدد العقوبات المؤبدة من ذات النوع سواء كانت سالبة للحقوق أو سالبة للحرية.

كما أنه لا يتصور أيضاً أن تجتمع عقوبة الإعدام وعقوبة سالبة للحرية مؤبدة أو مؤقتة، وبالإضافة إلى هذه القيود فإن القاعدة يرد عليها استثناء هام، وهو أن تكون الجرائم لغرض واحد وترتبط بحيث لا تقبل التجزئة، إذ لا تتعدد فى هذه الحالة العقوبات، وإنما يقضي بالعقوبة الأشد فقط وهو ما ورد فى المادة (٣٢) من قانون العقوبات[4]، وقد وضع الشارع تحديد ترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية إذا تعددت فى المادة (٣٤)[5].

- فحوى هذه القاعدة البدء بتنفيذ العقوبة الأشد ثم الأخف منها مباشرة وهكذا حتى تنفذ فى النهاية أخف العقوبات المحكوم بها، وقد وضع المشرع الترتيب التنازلي لهذه العقوبات السالبة للحرية الأشد فالأخف، لأنه خشي إذا سبق تنفيذ الأخف للأشد خضوع المحكوم عليه للعقوبة الأقل صرامة أولاً فيألف سلب الحرية فلا يتحقق الأثر الرادع للعقوبة الأشد[6].

- يترتب على هذا أنه إذا حكم على شخص بالعقوبة الأشد أثناء التنفيذ

---

(1) Cass.Crim.,9 février 1956, Bull.Crim., n° 147.
- Cass.Crim.,3 avril 1973,ibid, n° 168.
- Cass.Crim.,25 novembere 1987, ibid, n° 432.
- Cass.Crim.,21 février 1991, ibid, n° 90.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٩٠.

(٣) المادة (٣٥) عقوبات والتى تتضمن مبدأ جب العقوبة وتنص على (تجب عقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المؤبد أوالسجن المشدد المذكور)، والمادة (٣٦) السالف الإشارة إليها .

(٤) وتنص المادة (٣٢) من قانون العقوبات على (إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها. وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم) .

(٥) وتنص هذه المادة على (إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى :
أولاً: السجن المؤبد . ثانياً: السجن المشدد .
ثالثاً: السجن. رابعاً: الحبس مع الشغل.
خامساً : الحبس البسيط .

(٦) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٨٦ وما بعدها .

عليه بعقوبة أقل شدة وجب إيقاف تنفيذ هذه العقوبة وإخضاعه لتنفيذ العقوبة الأشد حتى إذا ما استوفى تنفيذها أخضع لتنفيذ المدة المتبقية من العقوبة الأقل شدة.

ـ والخلاصة مما تقدم أن تقرير العقوبة يجب أن يكون بالقدر الضروري فقط[1]، وليس من الضروري أن يحكم بأى بعقوبة ليس لها حد أقصى أو تتعداه إلا إذا كانت نوعاً من التدابير التى لا تهدف إلى الإيلام، بل إلى الإصلاح والتأهيل، وقد نصت المادة (٦٦) من الدستور أنه لا عقوبة إلا بناء على قانون .. وبالنظر إلى مواد القانون نجدها كلها تضع حد أقصى للعقوبات خاصة السالبة للحرية والمقيدة لها، ولم نجد منها ما يسمح للقاضي بأن يحكم بعقوبة تتعدى هذا الحد الأقصى المقرر قانوناً، ولا للقائم على تنفيذ هذه العقوبات ما يسمح لها بذلك، وإلا تعدى ذلك القدر الضروري الموضوع سابقاً لهذه العقوبات، وأصبح مخالفاً لمواد القانون، وبالتالي أصبح مخالفاً للمبدأ الدستوري (لا عقوبة إلا بناء على قانون).

---

(١) انظر الفصل الأول من الباب الثاني مبدأ ضرورة العقوبة.

المطلب الثاني

العقوبة غير محددة المدة

العقوبة غير محددة المدة هي التى تقضي بالإيداع فى السجن إما لمدة غير محددة إطلاقاً، أو لمدة غير معينة بحيث لا تقل عن الحد الأدنى ولا تزيد عن الحد الأقصى الذى يقضي به القاضي طبقاً لنص القانون[1]، وقد اعتبرت منذ بدء ظهورها أنها نتيجة منطقية لما طالب به الفقه من وجوب تفريد العقوبة[2]، وما نادى به من العمل على إعادة تقويم الجاني وإدماجه فى المجتمع، أو عزله عنه إذا ظل خطراً عليه[3]، وقد يكون هذا السبب هوالذي حدا بجميع الدول تقريباً إلى تطبيق هذا النظام بتوسع[4].

- فبتطور النظرة إلى العقوبة وكيف أنها أصبحت تهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة إدماجه فى المجتمع من جديد[5] فإن هذا الهدف يتمشى جنباً إلى جنب مع فكرة العدالة ذاتها التى تهدف إليها العقوبة[6]، وعندما تحدد الهدف من العقوبة بهذا الغرض، فإن القاضي بهذا عندما يصدر حكمه لا يمكنه أن يعرف مقدماً المدة اللازمة لإصلاح حال الجاني، فقد تكون المدة أقل من اللازم، فيفرج عنه قبل أن يتم إصلاحه، أو قد تكون أطول مما يجب فتعود بالضرر عليه[7]، ولذا أخذت معظم التشريعات الحديثة بفكرة العقوبة غير محددة المدة وبدأت تطبيقها فى صورها المختلفة تحقيقاً للغرض المرجو من العقوبة[8].

---

(١) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العقوبة الغير محددة المدة ومدى الأخذ بها فى التشريع المصري، بدون دار نشر، بدون سنة، ص٣١.

(٢) أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة فى القسم الثانى من هذا الموضوع الخاصة بمبادىء تنفيذ العقوبة ص٣٩٧.

(٣) د/ محمد محب الجزار، "العقوبة غير محددة المدة"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول السنة (١٢)، يناير – مارس ١٩٦٨، ص١٢٩.

(٤) ويمكن القول أن (الكنيسة الكاثولكية هى أول من ابتكرت نظام العقوبة غير محددة المدة ويرجع ذلك إلى أن من مبادىء القانون الكنسي أن الكنيسة لا ترغب فى موت الخاطىء ولكنها على العكس تود له الحياة والإصلاح والرجوع عن إثمه وفساده وتحقيقاً لهذا الهدف كانت المدد المختلفة للعقوبة تختلف طولاً وقصراً وفقاً لشكل الجريمة وللظروف المحيطة بها. راجع المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) راجع لاحقاً نظام التدابير الاحترازية فى الفصل الثاني من الباب الأول من هذا القسم ص١٠٣.

(٦) راجع لاحقاً فكرة العدالة فى مبدأ ضرورة العقوبة ص١٦٤.

(٧) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص٣١ ؛ د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٣٨.

(٨) وتعتبر أسبانيا أول دولة طبقت العقوبة غير محددة المدة، فقد وضعت للجرائم الواردة فى القانون المسمى بجزاءات فيليب الصادر سنة ١٥٦٦ عقوبات غير محددة المدة – كما أنشأت مؤسسات يحجز فيها السجين بعد تنفيذ الحكم الصادر عليه إذا كان الإفراج عنه قد يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها – كما نصت فى بعض الجزاءات على أن مدة الحبس قد تمتد لفترة غير معينة وفقاً لظروف الجريمة ولسلوك السجين .

- كما أن أول تطبيق ناجح لفكرة العقوبة غير محددة المدة كانت فى الولايات المتحدة الأمريكية والتى أخذ بها فى إصلاحية (الميرا) الشهيرة – فقد حدد القانون الصادر سنة ١٨٧٧ الحد الأقصى للعقوبة فى الحد =

وفى القانون المصري فقد عرف نظام العقوبة غير المحددة المدة بالنسبة للمجرمين الأحداث بصدور المرسوم بقانون رقم ٢٧لسنة ١٩٣١ الذى اقتبس هذه الفكرة من قانون الأحداث المشردين ١٩٠٨[١]، والمادة ٦٥ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٧ الملغاة[٢]، والمادة ٦٧،٧٠ من نفس القانون وهذه المواد ألغيت بموجب القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث[٣].

=الوارد فى القانون للجريمة التى يعاقب من أجلها الجاني – وقد كان هذا القانون يقضي بألا تحدد المحكمة مدة العقوبة بل ينص فقط على حدها الأقصي – وكان ثانياً يعطي لمدير الإصلاحية سلطة الإفراج عن الجناة شرطياً وفقاً لنظام الدرجات. وكان ثالثاً يعطي للمديرين الحق فى الإفراج عن السجين إفراجاً تاماً.

- وقد أعطت إصلاحية (الميرا) نتائج مشجعة دفعت كثيراً من الولايات إلى الإسراع فى الأخذ بهذه النتيجة وقد أخذت به كثير من الولايات التى بلغ عددها عام ١٩٠٠ إلى إحدى عشر ولاية ثم ارتفع هذا العدد سنة ١٩١٠ إلى إحدى وعشرين ولاية ولم يبق إلا حوالى عشر ولايات لم تأخذ به غير أن هناك عددا قليلاً من الولايات المتحدة عدل عنه بعد تطبيقه بسبب الاتجاه إلى قصر تطبيقه على إصلاحيات الأحداث.
- وفى النرويج صدر قانون سنة ١٩٠٠ يقضي بوضع المحكوم عليهم بسبب السكر والاضطرابات فى مؤسسات للعمل لمدة غير محددة – كما ينص قانون العقوبات النرويجي الصادر فى ٢٢ مايو ١٩٠٢ على أنه إذا ارتكب شخص أو شرع فى ارتكاب عدة جنايات فإن للمحكمة أن تثير أمام المحلفين مسألة بحث ما إذا كان يجب اعتبار مرتكب هذه الأفعال على جانب استثنائي من الخطورة على المجتمع أو على حياة الأفراد وصحتهم وأموالهم، وذلك نظراً لطبيعة جرائمه والدوافع التى حفزته إلى ارتكابها والغرائز التى تكشف عنها – فإذا صوت المحلفون بالإيجاب يمكن أن ينص القرار على إبقاء الجاني محبوساً ويستمر هذا الحبس الإضافي الذى لا يبدأ إلا بعد انقضاء العقوبة للوقت اللازم لإصلاحه، ولكنه لا يتجاوز ضعف العقوبة ولا مدة خمس عشر سنة.

  د/ رياض شمس الدين، الحرية الشخصية فى التشريع الجنائي المصري، رسالة دكتوراه بدون سنة، ص١٥٩.
- وقد أصدرت بنوسوت ويلز سنة ١٩٠٥ قانوناً يقضي بعقوبة غير محددة المدة ضد المجرمين العائدين.
- د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص١٤.
- وبعد ذلك أخذت تشريعات الدول المختلفة بعقوبات أو تدابير وقائية غير محددة المدة، مثال قانون الأرجنتين الصادر عام ١٩٣٠، والقانون السويدي الصادر عام ١٩٢٧، والمعدل سنة ١٩٣٧ والذى يقضي بحبس غير محدد المدة بالنسبة للمجرمين الشواذ والمعتادين الخطرين، وقانون الدفاع الإجتماعي البلجيكي عام ١٩٣٠، والقانون السويسري الصادر عام ١٩٣٧وهو يتضمن نوعاً من الإجراءات الوقائية غير المحددة المدة ضد الأشخاص غير المسئولين مسئولية جزئية والمجرمين المصرين على الجريمة والمدمنين على المخدرات والكحول.

  راجع د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص١٣١.

(١) حيث نص فى المادة الثامنة منه على أن كل صغير يعهد به إلى مدرسة إصلاحية يبقى فيها إلى أن يأمر وزير الحقانية بالإفراج عنه بناء على طلب يقدمه مأمور الإصلاحية، وموافقة النائب العام ولا يجوز فى أى حال إبقاؤه أكثر من خمس سنين ولا بعد بلوغه سن الثانية عشرة سنة – وكان الغرض من ذلك إصلاحهم وإعادة تربيتهم وتعليمهم حرفة.

(٢) كانت تنص هذه المادة على أنه إذا ارتكب الصغير الذى يزيد سنه عن سبع سنين ويقل عن اثنتي عشرة سنة جناية أو جنحة يأمر القاضي إما بتسليمه إلى والديه، وإما بإرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة.

(٣) وتنص هاتين المادتين على:-

ـ المادة (٦٧) كانت تنص على

"إذا إرتكب الصغير الذى يزيد سنه عن إثنتي عشر سنة وتقل عن خمس عشر سنة جناية أو جنحة يجوز للقاضي أن يأمر بإرسال المتهم إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة".

ـ والمادة (٧٠) كانت تنص على " أن كل مجرم عهد به إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر من هذا النوع يبقى فيه إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بقرار يصدر بناء على طلب مدير المدرسة وموافقة النائب العام ولا يجوز فى أى حال إبقاؤه أكثر من خمس سنين ولا بعد بلوغه ثمانى عشر سنه كاملة ".

فقد أخذ المشرع في هذه المواد بنظام العقوبة غير المحددة تحديداً نسبياً وهو ما يتفق مع اتجاه التشريعات المعاصرة[1].

- أما المجال الثاني لتطبيق نظام العقوبة غير محددة المدة في القانون المصري فخاص بالأحداث المشردين، وهذا في الواقع أول ميدان طبق فيه هذا النظام في التشريع المصري[2]، وبعد ذلك صدر الأمر العسكري رقم ٤٧٦ لسنة ١٩٤٤[3]، الذي تضمن تدابير وقائية غير محددة المدة تحديداً نسبياً غير أن هذا الأمر ألغي بعد عام من صدوره، وبعد ذلك صدرالقانون رقم ١٢٤ لسنه ١٩٤٩ والذي يعتبر خطوة واسعة في هذا الميدان[4].

والصورة الثانية للعقوبات غير المحددة المدة يتمثل تنفيذها في المجرمون المعتادون على الإجرام وطبق هذا النظام عليهم عندما فشلت العقوبة التقليدية في تقويمهم[5]، فأخذ المشرع بفكرة العقوبة غير المحددة المدة في القانون رقم ٥ لسنة١٩٠٨، ويعتبر هذا أول قانون في مصر أخذ بفكرة العقوبة غير محددة المدة بالنسبة للبالغين في المادة الأولى منه[6]، والمادة الثانية[7].

---

(١) د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص١٣٣ وما بعدها.

(٢) فقد كانت المادة الثانية من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٠٨ تنص على " كل ولد متشرد يجوز إرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر شبيه بها معين من قبل الحكومة بمقتضى أمر يصدره قاضي المحكمة الجزئية أو المحكمة المركزية بعد إثبات الحالة بالكيفية المتبعة في مواد الجنح. ويجوز إخلاء سبيله طبقاً لأحكام هذا القانون بقرار تصدره إدارة المحل المقيم فيه ويحصل ذلك على الأكثر متى بلغ سن الثماني عشرة سنة كاملة " .

(٣) وهو الذي رفع سن الحدث من ١٥ إلى ١٨ سنه كما أنه توسع في تعريف التشرد .

(٤) وهذا القانون هو الذي رفع سن الحدث إلى ١٨ سنه بعد أن كان قد ألغى القانون الذي قبله. ونص في المادة الأولى من قانون ١٢٤ لسنه ١٩٤٩ على " يعتبر الحدث ذكراً كان أو أنثى الذي لم يبلغ سنه ثماني عشر سنة كاملة متشرداً في الحالات الآتية:

١- إذا وجد متسولاً.
٢- إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أوالمهملات.
٣- إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو فساد الأخلاق أو القمار.
٤- إذا خالط المتشردين أوالمشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة .
٥- إذا كان سيء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو لمن له الولاية عليه.
٦- إذا لم يكن له محل إقامة مستقراً أو كان يبيت عادة في الطرقات.
٧- إذا لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن وكان أبواه متوفيين أو مسجونين أو غائبين.

(٥) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام، رسالة دكتوراه،١٩٦٥، ص٤٨.

(٦) ونصت هذه المادة على "إذا ارتكب العائد في حكم المادة (٥٠) مكرر من ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أو شرع في ارتكاب جريمة فيها، جاز للقاضي بدلاً من الحكم عليه بالعقوبات المنصوص عليها في المادة المذكورة أن يقرر أنه مجرم إعتاد الإجرام، ويأمر بإرساله إلى محل خاص تعينه الحكومة يسجن فيه إلى أن يأمر ناظر الحقانية بالإفراج عنه، ولا تزيد مدة هذا السجن عن ست سنين ويعتبر السجن في المحل المنصوص عليه في هذا القانون عقوبة جنائية في حالة العود.

(٧) وتنص هذه الماده على "يجب الحكم بمقتضى المادة السابقة على كل عائد سبق الحكم عليه بالسجن في محل خاص بمقتضى هذا القانون أو الأشغال الشاقة بمقتضى المادة (٥٠) من قانون العقوبات إرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٥٠) المذكورة مدة الإفراج عنه تحت شرط أو في مدى سنتين من الإفراج عنه نهائياً. وفي هذه الحالة يجوز إبلاغ مدة السجن إلى عشر سنوات.

وقد أوضحت المذكرة التفسيرية لهذا القانون الغرض من إصداره فتقرر أنه من المبادىء المتفق عليها الآن بالنسبة للذين اعتادوا الإجرام عدم الفائدة من عقوبتهم بالحبس بضعة أشهر سواء كان ذلك من جهة حماية الهيئة الاجتماعية، أو من جهة تهذيب أخلاق المجرم نفسه، وأن تقليل عدد هؤلاء المجرمين لا يكون إلا بإطالة مدد العقوبات المقيدة للحرية التى تصدر عليهم[1].

لذلك وجب استنباط طريقة من طرق العقاب تكون بين ما يلزم من الشدة فى العقاب وبين ما يشجع المسجون على إعداد نفسه للكسب من الأوجه الشريفة بعد خروجه من السجن[2]، غير أن القانون الحالي قد ألغى ما جاء بالقانون الصادر سنة ١٩٠٨ وعاد إلى النظرة التقليدية إلى اعتبار أن العود ظرف مشدد يجيز تشديد العقوبة.

ـ أما الصورة الرابعة التى عرفها قانون العقوبات المصري للعقوبات غير محددة المدة هي المعتادون على ممارسة الفجور أو الدعارة فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ الخاص بمكافحة الدعارة فى المادة التاسعة منه[3]، حيث تنص على إجراء وقائي غير محدد المدة وهو الوضع فى إصلاحية خاصة إلى أن تأمر الجهة الإدارية بإخراجه، ويعتبر الإجراء الوقائى هنا داخلاً ضمن العقوبة إذ أنه يتضمن فى طياته سلباً لحرية المحكوم عليه، ويعد هذا الإجراء غير محدد المدة تحديداً نسبياً إذ نص القانون على حد أقصى لا يزيد عن ثلاث سنوات.

ـ والملاحظ هنا أن المشرع جعل السلطة التى تقرر إنهاء المدة هى جهة الإدارة بينما كان من الأجدر أن تكون هذه السلطة فى يد هيئة قضائية[4]،

---

(١) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام، المرجع السابق، ص٣٢، ٣٣ .

(٢) راجع د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ١٩٧٨، ص١٥٦.

(٣) وتنص هذه المادة فى الفقرة الرابعة على " يجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبة فى إصلاحية خاصة إلى أن تأمر الجهة الإدارية بإخراجه ويكون ذلك الحكم وجوبياً فى حالة العود، ولا يجوز إبقاؤه فى الإصلاحية أكثر من ثلاث سنوات".

(٤) والحقيقة أن السلطة التى يجب أن تقرر إنهاء العقوبة غير محددة المدة فى شأنها ثلاثة آراء :

الرأى الأول: يرى هذا الرأى ترك الأمر للسلطة التنفيذية على أساس أن تنفيذ العقوبة من خصائصها وهذا الرأى هو الذى كان سائداً، ولكن أعابه أن شهادة صغار الحراس يكون لها أكبر الأثر فى تقرير الإفراج مع ما فى ذلك من خطر، لأن هؤلاء ليس عندهم من المؤهلات ما يدعو إلى الإطمئنان إلى حسن تقديرهم كما يخشى من التأثير عليهم.

الرأى الثانى: يرى ترك الأمر للسلطة القضائية تفصل فيه مسترشدة برأى الجهة الإدارية التى يتبعها المحكوم عليه إلا أنه احتج على هذا النظام بأن تدخل السلطة القضائية المستمر فى أعمال التنفيذ معطل لها، يضاف إلى ذلك أن القضاء عند أعادة النظر فى العقوبة سيعتمدون على تقارير الموظفين الإداريين ويأخذون بما جاء فى هذه التقارير فكانتنا عدنا إلى ترك الأمر إلى صغار الموظفين من حراس وغيرهم.

الرأى الثالث: يتبع طريق وسط يجمع بين مزايا الرأيين السابقين وذلك بتشكيل هيئة خاصة تؤلف من عنصر =

وأحدث الصور التى أخذ بها التشريع المصري لنظام العقوبة غير محددة المدة تلك الموجودة فى القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ الخاصة بالمجرمين الأحداث فى المادة ١٠٧ منه "قانون الطفل"[١]، وهى التى يترك تقدير مدتها فيها للسلطات الإدارية[٢].

- **وفى فرنسا** نجد أن فكرة العقوبة غير محددة المدة كانت مطبقة بموجب القانون الصادر فى السنة الثانية من الثورة الفرنسية الذى نص على نفي المتشردين والمتسولين الذين يرتكبون جريمة للمرة الثالثة لمدة لا تقل عن ثماني سنوات، وقد تزيد على ذلك إذا كان سلوك المنفي يستحق ذلك – وهى الآن تعد متوسعة فى تطبيق هذه العقوبات بتطبيق التدابير الاحترازية التى نظمها التشريع الفرنسي بشكل محدد ومنظم[٣].

وهكذا نجد أن العقوبة غير محددة المدة انتشرت تدريجياً فى عدد متزايد من القوانين الجنائية الوضعية غير أنها اقتصرت فى عدد كثير من الدول على مجال

=إداري وعنصر فني وعنصر قضائي، وهذه الهيئة هى التي تنظر فى أمر الإفراج، أما عن الظروف التى تنقضي بها العقوبة غير محددة المدة فيتعين ألا تنقضي قبل إصلاح المجرم وزوال خطورته ولا تستمر بعد ذلك. ولكن من الملائم أن يكون عدم التحديد نسبياً فيوضع للمدة حد أدنى كى يبقى المجرم محبوساً للفترة التى يتمثل فيها الجزاء المقابل لمسئوليته الجنائية فيتحقق بذلك إرضاء العدالة، ويوضع لها كذلك حد أقصى صيانة للحريات الفردية حتى لا يبقى المجرم محبوساً فترة لا تناسب بينها وبين جريمته، على أن تسمح بامتداد هذا الحد اذ اقتضى ذلك استمرار الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه.

وتقتضي دراسة انقضاء العقوبة تحديد المراد بزوال الخطورة الاجرامية أى زوال ارتكاب الجرائم فى المستقبل الذى تقوم به الخطورة الإجرامية وهو ما أطلق عليه " الشفاء الاجتماعي " – وانتقد هذا الرأى على أساس أن هذا الضابط لا تتجاوز قيمته مجرد الإرشاد إلى بعض القرائن وأن البحث يتعين أن يتجه إلى التحقق من زوال الخطورة الإجرامية مستدلاً على ذلك بكل قرينة تصلح لهذه الدلالة، ومن أهم القرائن التحسن الذى يصيب الصحة النفسية أو العقلية.

- وفى الواقع أن زوال الخطورة يحدد بقلة احتمال عودة المحكوم عليه إلى ارتكاب الجرائم وذلك بالنظر إلى عدة قرائن من أهمها تحسن حالته النفسية وازدياد نصيبه من التهذيب الأخلاقى والتآلف الاجتماعي وقدرته على الحصول على وسائل عيشه بأن يجد حياته فى الخارج سهلة ميسرة ويتأتى ذلك من واقع التوصيات التى يرفعها المسئولون عن إدارة المؤسسة إلى الهيئة التى تقرر الإفراج عنهم .

وهذه آراء كل من الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، د/ محمود نجيب حسني، د/ محمد محب الجزار . راجع مقال د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص١٤٤، ١٤٥، ١٤٦ .

(١) وتنص هذه المادة على "أن يكون إيداع الطفل فى إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية للأحداث التابعة لوزارة الشئون الإجتماعية أو المعترف بها".

(٢) راجع د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٦.

(3) BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 43 et s.
- LARGUIER (J.), op. cit., p. 83 et s.

ضيق مقصور على بعض أنواع من المجرمين[1].

رأي القاضي فى الحكم غير المحدد

كانت العقوبات غير المحددة المدة مخصصة على التتابع للأحداث ثم للشواذ، وبات استخدامها لمعتادي الإجرام والخطرين وغيرهم[2]، وتعد هذه التدابير نتاجاً للفكر الوضعي الذى نادى بإحلال الإصلاح والتأهيل محل الألم والقسوة للمحكوم عليهم، وفى كلتا الحالتين فإن عنصر المدة، ونوع المعاملة أو التدبير لم يلق ذلك التحديد الجامد الذى يلقاه فى ظل الفكر الكلاسيكي.

فالقاضي فى الوقت الحاضر يستطيع البت فى مسألة الإدانة، ولكنه لا يلقى ذات اليسر فى تحديده للجزاء وذلك نظراً للعناء الذى يلقاه من أجل معرفة شخصية المحكوم عليه[3]، ولا يمكن لأي من القضاء أن يزعم أن العدالة الجنائية تؤدى بمقياس عادل، وإنما تؤدى وفقاً لما يراه القاضي عادلاً[4].

- وعلى الرغم من أن العقوبات السالبة للحرية كانت تقدماً إنسانياً كبيراً بالنسبة للعقوبات البدنية التي كانت سائدة قبل القرن التاسع عشر، إلا أنها أصبحت اعتباراً من منتصف القرن العشرين محلاً للشك والجدل حول قيمتها وجدواها[5].

فقد أخفقت العقوبة بشكلها التقليدي فى تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص وذلك على النحو الذي يضمن حماية القيم والمصالح فى المجتمع، فهى لم تؤد إلى خفض معدل الجرائم، بل على العكس إلى إزدياد معدل الجريمة بشكل مخيف أدى إلى ظهور تشريعات جديدة أدت إلى ما يسمى بظاهرة التضخم التشريعي الذى حصل فى النصف الثاني من القرن الماضي[6]، وهو ما أدى إلى اللجوء إلى نظام التدابير ونظام العقوبة غير محددة المدة.

---

(١) د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص١٣٠.

(٢) راجع القوانين المتقدم ذكرها فى هذا المطلب. وراجع د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٥٦.

- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p.41.

(٣) انظر لاحقا مبدأ التفريد القضائى للعقوبة فى القسم الثانى من هذا الموضوع ص٤١٢.

(٤) د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٥٦ .

(٥) وذلك على نحو مشابه من الجدل الذى دار حول عقوبة الإعدام والذى شغل مساحة كبيرة من الفكر الجنائي إنتهى بإلغاء عقوبة الإعدام من بعض الدول كفرنسا وبعض الولايات المتحدة الامريكية .

(٦) وحدث هذا لمواجهة النماذج السلوكية التي أفرزتها الظروف والأزمات الاقتصادية التي أصابت العالم كجرائم الاحتكار، النقد، والتسعير، والتموين... إلخ والتي فضل المشرعون فى الغالب مواجهتها بمزيد من قواعد التجريم و التي تحتوي بالأصل على عقوبات حبس قصيرة المدة. راجع د/ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب فى السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص٣٠٠ وما بعدها .

وقد وجه إلى العقوبة غير محددة المدة العديد من الانتقادات[1] متمثلة في:

- أن تطبيقها يؤدي إلى المساس بحقوق المحكوم عليهم، وأن إصلاح المجرم هو الغرض الأساسي من العقوبة السالبة للحرية دون الأخذ فى الاعتبار الشروط التى يلزم توافرها فى العقوبة.

- عدم وجود معيار دقيق يمكن عن طريقه معرفة ما إذا كان قد تم التآلف الاجتماعي للمجرم فيفرج عنه أم يستمر خاضعاً لتنفيذ العقوبة.

- شكك فى عدم دستورية هذا الجزاء وذلك لعدم بيان المدة وتركها بلا ضابط.

وقد رد على هذه الانتقادات بالآتي[2] .

أنه غير صحيح أن هذه العقوبة تمس حقوق المحكوم عليهم أو أنها تؤدي إلى تعسف المسئولين بالمؤسسات العقابية ضد البعض أو التحيز للبعض الآخر، ذلك أن هذه العقوبات وغيرها من التدابير المماثلة لها تخضع فى تنفيذها لإشراف الجهات القضائية، ومن ثم فلا محل لهذا التخوف لأن القضاء هو الملاذ الحامي لحقوق الأفراد[3] .

ولا وجه للخشية من خداع المحكوم عليهم للمسئولين فى المؤسسات لأن التقارير التي تكتب عنهم توكل إلى خبراء فى شتى النواحي النفسية والطبية والاجتماعية[4] ممن يشرفون عليهم ويلاحظونهم، وليس من السهل خداعهم، كما أن هذه التقارير مرجعها فى النهاية للقاضي الذى يضع الرأي الأخير عن المحكوم عليه.

ولما كان القضاء هو الذى يحدد وقت الإفراج عن السجين[5] فيمكن الإطمئنان إلى أنه سوف يراعى كافة الظروف ومدى تجاوب المحكوم عليه لوسائل

---

(١) راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٣٨.

(٢) راجع الانتقادات والرد عليها فى مرجع د/ مرقص سعد، المرجع السابق، ص٣٨ وما بعدها .

(٣) باعتبار أن القاضي هو الحارس للحريات والأمين عليها .

-ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 215.

(٤) يمكن الاستعانة بملف الشخصية لتحديد هذا. راجع فيه د/ نور الدين هنداوي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة العربية،١٩٩٢، ص٩٥.

(٥) انظر دور القاضي فى تنفيذ الجزاءات.

- GRAVEN (J.), Preface En ROBERT (CH.-N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales, Genève, 1974.

العلاج، وبلوغ هدف التأهيل بمعاونة هيئات خاصة تساعده في إجراء البحوث اللازمة لذلك.

أما مراعاة هدف التآلف الاجتماعي دون أي اعتبار قانوني فهو ما لا يصح أن يكون محل نقد، ذلك لأن العبرة هي بالوصول إلى نتيجة حاسمة في الصراع ضد الجريمة، وإذا ما تحققت هذه النتيجة عن طريق العقوبة غير المحددة المدة، الأمر الذي عجزت عنه العقوبة المحددة المدة وبالتالي تتحقق أهداف السياسة الجنائية الاجتماعية التي تهتم بالجوهر دون الاهتمام بالفقهية القانونية التي تعد من الأمور الثانوية بجانب تقويم المحكوم عليهم.

- كما أنه لا محل للنعي عليها بعدم الدستورية، وذلك طالما أن تنظيماتها ترد في قوانين متفقة مع الدستور[1].

- **والحقيقة أنه في نظر الباحث** لما لهذه العقوبات من مزايا في تحقيق التأهيل والمساعدة للمحكوم عليه والتي يجب أن تنتفي عنها صفة الايلام التي هي أساس جوهر العقوبة مهما حاولنا نفي هذه الصفة عنها الا أنها لابد وأن تتسم بها، فإنه يجب على المشرع عند تنظيمه للعقوبات غير المحددة المدة أن ينفي عنها صفة العقوبة أو الجزاء، فقد رأينا سابقاً أنه إلى الآن لم يضع المشرع نظرية للتدابير الاحترازية، بل ان لفظ تدبير لم يرد الا نادراً في نصوصه كما سبق توضيحه فانه آن الأوان أن يحدد هذه التدابير ويدخل العقوبة غير محددة المدة ضمنها وينفي عنها صفة العقوبة ويطلق عليها لفظ تدابير مساعدة في حالة الأطفال وتدابير وقائية في حالة الشواذ ومعتادي الإجرام.

(١) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٣٨ وما بعدها .

الفصل الثالث

الدستور ومظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

تمهيد وتقسيم

يعد مبدأ المساواة في العقوبات من أهم الضمانات الأساسية التي تبنى عليها، فهو أساس مبدأ الشرعية وأساس العدل[1]، وإن كان لم ينص عليه الدستور صراحة في مواده، إلا إنه من أهم المبادئ التي تقوم عليها الحقوق والمتربع على قمتها.

ولذا سأقوم في هذا الفصل بتوضيح نبذه مختصرة عن هذا المبدأ في المبحث الأول ثم سأليه بتوضيح لبعض مظاهر الإخلال به في المبحث الثاني وذلك كالتقسيم الأتي:

المبحث الأول: مبدأ المساواة والعقوبات

المبحث الثانى: مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة فى العقوبات الإدارية

(١) د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، ٢٠٠٢، ص٧.

المبحث الأول

مبدأ المساواة والعقوبات

تمهيد وتقسيم

حرصت الدساتير والتشريعات على النص على مبدأ المساواة في نصوصها، واعتبرته مبدأ من أهم مبادئ القانون العامة[١]، في حالة عدم وجود نص صريح يستلزم العمل به[٢]، كما أن المساواة أمام القانون وأمام القضاء هي من أهم المبادئ التي نص عليها التشريع[٣]، ونظراً لأهمية هذا المبدأ فسوف يتضمن هذا المبحث:

المطلب الأول: ماهية مبدأ المساواة في العقاب

المطلب الثاني: مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

المطلب الأول

ماهية مبدأ المساواة في العقاب

المساواة في العقوبات تعني أن العقوبات المقررة بواسطة نصوص القانون تسري على جميع الأفراد، دون تفرقة بينهم فإذا ما قرر القانون عقوبة محددة من أجل جريمة معينة فإن هذه العقوبة توقع على كل من يرتكبها[٤] لأن العقوبة تؤسس على فكرة "العدالة المطلقة" أي أن توقيعها على مرتكب الجريمة هو ما يرضي حاسة العدالة عند أفراد الجماعة[٥]، ولا يحدث هذا إلا في إطار مبدأ المساواة بين الأفراد في العقاب.

والمساواة في العقوبة الجنائية يعنى بها أن تكون متساوية بالنسبة للمجرمين الذين في نفس الظروف، فهي تحدث بالنسبة لمرتكبي نفس الجريمة الذين تتمثل

---

(١) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص٢٠١.

(٢) د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، المرجع السابق، ص٣.

(٣) د/ غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص٥٦، ٥٧؛ د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص١٧٣.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٩٧.

(٥) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، بدون دار نشر، ١٩٨٥، ص٤٥.

فيهم نفس درجة الإجرام و نفس الأذى غير أنه نظراً لتفاوت أشخاص المجرمين في تكوينهم المادي والأدبي، كان من الضروري تخويل القاضي سلطة تقديرية في تحديد هذه الدرجات المتفاوتة[1]، وهذا يعني أن مبدأ المساواة هنا هو مبدأ المساواة أمام القانون[2]، أي في الخضوع لنص القانون واستحقاق العقوبة التي يقررها، ولكنها لا تعني التزام القاضي بأن يحكم بذات العقوبة على جميع من يرتكبون نفس الجريمة، بل إن له سلطة تقديرية تعطيه الحق في أن يحدد لكل مجرم العقوبة التي يرى أنها تناسب ظروفه.

ومن ثم فإن كل ما يعنيه هذا المبدأ أن ذات النص بما يقرره من عقوبة موضوعة بين حد أدنى وحد أقصى يطبق على جميع من يخالفونه، ولا يحول هذا المبدأ دون أن تتفاوت حظوظهم بالنظر إلى تفاوت ظروفهم تفاوتاً لا يخرج على الحدود المرسومة في ذلك النص[3].

وقد ذكرت في ذلك المحكمة الدستورية "أن مبدأ المساواة الذي يكفله الدستور يفترض قيام المراكز القانونية الذي ينظم بعض فئات المواطنين وتساويهم في العناصر التي تكونها لأن اختلاف المراكز القانونية تخول كل شخص سلطات وصلاحيات تختلف عن الآخر"[4].

وبالتالي لا يجافي هذا المبدأ وجود محاكم خاصة كالمحاكم العسكرية ومحكمة القيم والأحداث، وذلك شريطة أن يتم هذا الاختصاص وفق ضوابط موضوعية تتفق مع الغاية من القانون وهي فعالية العدالة الجنائية بالنظر إلى ذاتية الجريمة أو ذاتية المجرم أو الإثنين معاً[5]، فالهدف من مبدأ المساواة منع التمييز على أساس تحكمي بين المواطنين الموجودين في مواقف متشابهة أو متماثلة، وأن المبدأ

---

(١) وهو ما يسمى بتفريد العقوبة، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في القسم الثاني من هذا الموضوع في المبادئ الخاصة بتنفيذ العقوبة ص٣٩٧. راجع أيضاً د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٧٩.

(٢) راجع في المساواة أمام القانون.

- ROUSSEAU (D.), op. cit., p. 326 et s.
- PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.), op.cit., p. 63 et s.
- MAUGIRON (N.-B.), op. cit., p. 268.

(٣) د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ص١٧٣.

(٤) ١٠ فبراير ٢٠٠٢، القضية رقم (٤٧) لسنة (٢٢) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٩) تابع في ٢٨ فبراير ٢٠٠٢؛ ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (١٦) لسنة (٢٢) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٠) مكرر ب في ٢٣ مايو ٢٠٠٦؛ ونفس الجلسة والعدد القضية رقم (١١٤) لسنة (٢٣) ق.د؛ ١٣ يناير ٢٠٠٨، القضية رقم (٧٠) لسنة (٢٠) ق.د، الجريدة، العدد (٤) مكرر في ٢٧ يناير ٢٠٠٨؛ ٣ فبراير ٢٠٠٨، القضية رقم (٢٠١) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة، العدد (٧) مكرر في ١٨ فبراير ٢٠٠٨.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠، ص٧١٤.

لا يشل سلطة المشرع في إقامة تمييز مشروع مبرراً بالإختلاف بين القواعد نظراً للإختلاف بين المراكز القانونية المتماثلة والمقررة تحقيقاً للمصلحة العامة، ويجب التأكيد على أن مبدأ المساواة – وعلى غرار المبادئ الدستورية الأخرى – ليست له قيمة مطلقة(١).

ـ المساواة أمام القانون تتنوع مظاهرها بتنوع القانون(٢) فقد ذكرت المحكمة الدستورية "إن مبدأ المساواة ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعاً"(٣).

وذكرت "ولا بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء . واذا جاز للسلطة التشريعية أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير، لتنظيم موضوع محدد، وأن تغاير من خلال هذا التنظيم – وفقاً لمقاييس منطقية بين مراكز لا تتحد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، الا أن ما يصون مبدأ المساواة، ولا ينقض محتواه هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها"(٤).

ـ يمكن تكييف مبدأ المساواة بصفة عامة بأنه مبدأ متعدد المداخل أو متداخل مع كثير من المبادئ والتطبيقات(٥)، وبما أن التشريع هو الأداة الفعالة لمعالجة مشكلات المجتمع وتنظيم أوضاعه، فإن المساواة أمام القانون تغدو شرطاً

---

(١) د/ محمد محمد عبد اللطيف، الحريات العامة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٩٥ ، ٩٦؛ د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، المرجع السابق، ص٦٧.

(٢) د/ غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص٥٦؛ د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ص١٧٣.

- ROUSSEAU (D.), op. cit., p. 326 et s.

- BOUZAT (B.), Et PINATEL (J.), op.cit., p. 394.

(٣) ١١يونية ٢٠٠٦، القضيتين المقيدتين برقمي ١٨٥، ١٨٦ لسنة (٢٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٣) مكرر (أ) في ١٣ يونية ٢٠٠٦؛ ١١ مارس ٢٠٠٧، القضية رقم ١٤٦ لسنة (٢٦) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ١٢مكرر في ٢٥ مارس ٢٠٠٧؛ ١٥ أبريل ٢٠٠٧، القضية رقم ١٦٧ لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٦) تابع في ١٩ أبريل ٢٠٠٧؛ ٦ يوليو ٢٠٠٨، القضية رقم ١١١ لسنة (٢٧) ق.د، العدد ٣٠ مكرر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٨؛ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٨، القضية رقم (٤٥) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٥٢) مكرر (أ) في ٣٠ديسمبر ٢٠٠٨.

(4) جلسة ٥ فبراير ٢٠٠٠، القضية رقم ١ لسنة (١٩) ق. د ، الجريدة الرسمية ، العدد ٧ في ١٧ فبراير ٢٠٠٠؛ ٤ يناير ١٩٩٧ ، القضية رقم ٤٧ لسنة (١٧) ق. د ، العدد ٣ في ١٦ يناير ١٩٩٧؛ ٢ ديسمبر ١٩٩٥ ، القضية رقم ١٥ لسنة (١٧) ق. د ، العدد ٥١ في ٢١ ديسمبر ١٩٩٥؛ ٦ مايو ٢٠٠٠، القضية رقم ٨٧ لسنة (٢٠) ق. د ، العدد ٢٠ في ١٨مايو ٢٠٠٠؛ ١٤مارس ١٩٩٢ ، القضية رقم ٣٦ لسنة (٩) ق. د ، العدد ١٤ في ٢ابريل ١٩٩٢.

(3) ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 326.

دائماً لاتفاق التشريع أو القانون مع الدستور[1]، وبالتالي تنصرف بالمعنى الواسع الذي يشمل التشريعات الفرعية واللوائح بمختلف أنواعها بجانب التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، بل وكل تنظيم تشريعي أياً كانت الأداة التي صدر بها.

ـ ويطبق مبدأ المساواة على الحقوق والحريات الواردة بالدستور وكذلك تلك المنصوص عليها في القوانين بمعناها الموضوعي، فهو أضحى وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للمواطنين، وبناء عليه فإن تلك الحماية لا يقتصر مجال تطبيقها على الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال إعمالها على الحقوق التي يقررها القانون العادي، ويكون مصدراً لها[2].

ان مبدأ المساواة بين المواطنين وان كان يصعب تحديده في جانبه الايجابي وهو ضرورة معاملة أصحاب المراكز المتكافئة نفس المعاملة ومنحهم نفس الحماية القانونية لحقوقهم وحرياتهم، الا أن جانبه السلبي أوقع في الوصول الى أهدافه، اذ الهدف منه كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للإنتفاع بها[3].

ـ وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي مثلما فعلت المحكمة الدستورية العليا – ان مبدأ المساواة "لا يعني إقامة المساواة عند وضع القانون عند مواجهة طوائف من الأشخاص يوجدون في مواقف غير متماثلة أو متشابهة أو مختلفة" وبناء عليه فإن المقصود بمبدأ المساواة هو من يتواجدون في ظل مراكز قانونية

---

(1) MAUGIRON (N.-B.),op.cit., p.268.

د/ حسام فرحات شحات محمد، الحماية الدستورية للحق في المساواة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،٢٠٠٤، ص٩٧.

(٢) د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، المرجع السابق، ص٧١.

(٣) جلسة ٦ مايو ٢٠٠٠ ، القضية رقم ١٩٣ لسنة (١٩) ق. د، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٠ في ١٨ مايو ٢٠٠٠؛ نفس الجلسة والعدد القضية رقم ٨٧ لسنة(٢٠) ق. د؛ ٩ سبتمبر ٢٠٠٠، القضية رقم ١ لسنة (١٨) ق. د، العدد ٣٨ في٢١ سبتمبر ٢٠٠٠؛ ٢٠ يونية ١٩٩٤، القضية رقم ٣٤ لسنة (١٣) ق. د، العدد ٢٧ في ٧ يوليو ١٩٩٤؛ ٥ أغسطس ١٩٩٥، القضية رقم ٩ لسنة (١٦) ق. د، العدد ٣٣ في ١٧ أغسطس ١٩٩٥؛ أول فبراير ١٩٩٧ ، القضية رقم ٦٥ لسنة (١٧) ق. د، العدد ٧ في ١٣ فبراير ١٩٩٧؛ ٧ يونية ١٩٩٧، القضية رقم ٥٢ لسنة (١٧) ق. د، العدد ٢٥ في ١٩ يونية ١٩٩٧؛ ٦ ديسمبر١٩٩٣، القضية رقم ٤٣ لسنة(١٣) ق. د، العدد ٥١ في ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣؛ ٢ سبتمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٤٠ لسنة (١٦) ق. د، العدد ٣٧ في ١٤ سبتمبر ١٩٩٥؛ ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم ٢ لسنة (١٦) ق. د، العدد ٧ مكرر في ١٧ فبراير ١٩٩٦؛ ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ١٥ لسنة (١٧) ق. د، العدد ٥١ في ٢١ ديسمبر ١٩٩٥؛ ١٤ يناير ١٩٩٥، القضية رقم ١٧ لسنة (١٤) ق. د ، العدد ٦ في ٩ فبراير ١٩٩٥.

متماثلة أو متشابهة[1].

- ومما هو جدير بالذكر أن قبل العمل بمبدأ المساواة أو بمبدأ الشرعية كانت العقوبات تختلف من شخص لآخر ومن حالة لأخرى بحسب ما إذا كان من عامة الشعب أو من النبلاء[2]، فنفس الجريمة كان يحكم فيها بأحكام مختلفة وفقاً للظروف والأحوال، فلم تكن هناك وحدة في الأحكام لأن تقرير الجرائم وتحديد عقوباتها وطرق تنفيذها كان يرجع على السلطة التقديرية للقاضي، فكان من الطبيعي أن يؤدي ذلك إلى عدم المساواة في العقوبات[3].

وكان قبل الإصلاح القضائي سنة ١٨٨٣ يفرق في العقاب بين ما إذا كان يستوجبه من العلماء الفخام والسادات الكرام وأصحاب الرتب، أو كان من أوساط الناس والسوقة وما يشابههم، وظل هذا القانون معمولاً به إلى سنة ١٨٨٣[4]، إلى أن جاء التنظيم التشريعي لكل من تحديد الجرائم والعقوبات دون التفرقة بين الأشخاص في كلا من التجريم والعقاب[5].

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية على التقرير بأنه ولئن حظر نص الدستور في المادة (٤٠) منه على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بعينها، هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، الا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون مرده أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، ولا يدل البته على انحصاره فيها دون غيرها، اذ لو صح ذلك لكان

(1) Cons.Const.,12 juillet 1979, n° 79-107 Dc, Rec.,C.C., p. 31.

- Cons.Const.,9 janvier 1980, n° 79-112Dc, Rec.,C.C., p.32.

- Cons.Const.,30 juillet 1982, n° 82-143Dc, Rec.,C.C., p.57.

- Cons.Const., 29 décembre 1989, n° 89-270Dc,Rec.,C.C., p. 129.

- Cons.Const., 6 mai 1991,n° 91-291Dc , Rec.,C.C., p. 40.

(٢) د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٧.

(٣) د/ عبد الأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص٧٧.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٩٨.

(٥) راجع د/ أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص٣٣١.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 268 et 269.

وراجع أيضاً حكم للمحكمة الدستورية ذكرت فيه "إن مبدأ المساواة أمام القانون – يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة جميع صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها". في جلسة ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٩، القضية رقم (١٢٢) لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤١) مكرر في ١٢ أكتوبر ٢٠٠٩.

التمييز بين المواطنين فيما عداها جائز دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور، ويحول دون تحقيق الأغراض التي قصد اليها من ناحية محتواها أو في مجال خطورة الآثار المترتبة عليها – عن تلك التي عينتها بصريح نصها[1].

ـ إلا أن هناك العديد من مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات، ليس فقط في التشريع المصري وإنما في الفرنسي أيضاً، كما أنها لا تقتصر على العقوبات الجنائية فقط، وإنما تمتد أيضاً إلى الجزاءات التأديبية وهو ما سنراه في الصفحات التالية.

(١) جلسة ١٦ مايو ١٩٩٢ ، القضية رقم ٦ لسنة (١٣) ق.د ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٣ في ٤ يونية ١٩٩٢؛ ٢ سبتمبر ١٩٩٥ ، القضية رقم ٤٠ لسنة (١٦) ق. د ، العدد ٣٧ في ١٤ سبتمبر ١٩٩٥؛ أول يناير ٢٠٠٠ ، القضية رقم ١٨٠ لسنة (٢٠) ق. د ، العدد ٢ في ١٣ يناير ٢٠٠٠ ؛ ٩ سبتمبر ٢٠٠٠ ، القضية رقم ١ لسنة (١٨) ق. د ، العدد ٣٨ في ٢١ سبتمبر ٢٠٠٠؛ ١٤ يناير ١٩٩٥ ، القضية رقم ١٧ لسنة (١٤) ق. د ، العدد ٦ في ٩ فبراير ١٩٩٥؛ ٧ يونية ١٩٩٧ ، القضية رقم ٥٢ لسنة (١٨) ق. د ، العدد ٢٥ في ١٩ يونية ١٩٩٧؛ ٥ أغسطس ١٩٩٥ ، القضية رقم ٩ لسنة(١٦) ق. د ، العدد ٢٣ في ١٧ أغسطس ١٩٩٥؛ ٣ فبراير ١٩٩٦ ، القضية رقم ٢ لسنة (١٦) ق. د ، العدد ٧ مكرر في ١٧ فبراير ١٩٩٦.

المطلب الثاني

مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

كشفت الدراسات في القوانين العقابية الخاصة عن وجود إخلال بمبدأ المساواة في العقاب[1]، فبعضها يتجه إلى تطبيق عقوبات شديدة على الجاني، وحرمانه من الاستفادة بالأعذار المعفية أو وسائل التخفيف، فإهدار مبدأ المساواة يبرر الفتنة بين أفراد المجتمع ويحطم آمالهم في الحصول على حرياتهم وحقوقهم داخل المجتمع[2]، لذا يجب أن يكون هناك تناسب بين تحديد العقوبة والفعل المجرم فهو أولى خطوات تحقيق هذا المبدأ[3]، فتقرير بعض العقوبات الشديدة على الجناه وحرمانهم من الاستفادة من الأعذار المعفية أووسائل التخفيف يعد إخلالاً به وإهداراً له.

- فبالنظر إلى المادة (٣١٤) من قانون العقوبات نجدها تنص على "يعاقب بالسجن المشدد من ارتكب سرقة بإكراه فإذا ترك الإكراه أثر جروح تكون العقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد".

من هذا النص نستنتج أن المشرع قد عد الإكراه ظرف مشدد لعقوبة السرقة يحول مدتها من حبس أو سجن لا يتجاوز سنتين إلى مدة قد تصل إلى ٢٥عام إذا ترك هذا الإكراه أثراً لجروح.

ونص في المادة (١٧) عقوبات على "يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقام من أجلها الدعوة العمومية رأفة القضاه تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد.

عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد.

---

(١) راجع بصفة عامة في المساواة د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ص٢٥٥ وما بعدها؛ د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن "الأحكام العامة والإجراءات"، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص١٥٥ وما بعدها؛ د/ شحاتة أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، بدون دار نشر، ٢٠٠١، ص٢٩ وما بعدها؛ د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص٥٢٣ وما بعدها؛ د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، المرجع السابق، ص٥٧؛ د/ محمد هشام أبو الفتوح، "تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجنح والجنايات المشددة"، المجلة الجنائية القومية العدد (١، ٢)، مارس_ يوليو ١٩٧٩، ص٥٢ وما بعدها.

(٢) د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، المرجع السابق، ص٨.

(٣) انظر لاحقاً مبدأ التناسب في العقوبة في الباب الثاني من هذا القسم ص١٧٤. وراجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٧٨.

عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.

عقوبة السجن بالحبس الذي لا يجوز أن ينقص على ثلاثة شهور.

فلو ضربنا مثلاً بأن هناك قضيتي سرقة بإكراه في دائرتين مختلفتين. كالقاهرة والإسكندرية مثلاً.

في القاهرة : حكم القاضي على المتهم بالعقوبة المقررة للسرقة بالإكراه بمدة ١٥سنة. إذ رأى أن المادة (٣١٤) تعطيه الحق في أن يحكم بالسجن المشدد الذي تتراوح مدته من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

وفي الإسكندرية : رأى القاضي أن يستعمل الحق المخول له بموجب المادة (١٧) في استعمال الرأفة فحكم بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وباستعماله الرأفة بدلت العقوبة بالسجن أو الحبس لتصبح ستة أشهر.

فما هو الفارق الذي يجعل جريمتي سرقة من الممكن أن تكون في نفس الظروف بالنسبة للجاني وللجريمة. ولإختلاف القضاه في محكمتين في دائرتين تجعل عقوبة شخص خمس عشرة سنة وآخر ستة أشهر عن ارتكابهم لنفس الجريمة، وإذا ترك الإكراه أثرا لجرح في أحداهما من الممكن أن تصل إلى خمس وعشرين عاماً والثانية إلى ثلاث سنين. فأين العدل في هذا؟

يتضح هنا مدى الإخلال الصارخ بالمساواة في العقوبة بالنسبة للحالتين، فيجب أن يعاد النظر في هذا الأمر بوضع شروط محددة لحالات استخدام المادة (١٧) عقوبات ولكيفية إعمال التفريد[(١)].

ـ كما أن غالبية التشريعات نجدها تميل إلى تقرير بعض العقوبات المقيدة للحرية في الجرائم الاقتصادية فالحبس في القوانين التموينية قد لا يجاوز ستين في المادة (٥٦) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين، والمواد من ٩إلى ١١ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن تحديد الأرباح.

وأشد العقوبات المقيدة للحرية هي تلك التي وردت في قانون قمع الغش والتدليس في المواد (٢)، (٣) المستبدلة بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٠، والتي تعاقب على إنتاج وحيازة وعرض المواد المغشوشة، بالحبس الذي يصل إلى خمس سنوات، فإذا ما ترتب على الجريمة إصابة شخص بعاهة مستديمة شددت العقوبة

---

(١) في نفس المعنى راجع د/ محمد هشام أبو الفتوح، تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجنح والجنايات المشددة، المرجع السابق، ص٥٢ وما بعدها.

إلى السجن الذي لا يقل عن أربع سنوات، أما إذا نجم عن ذلك الوفاه، فإن العقوبة تصل إلى الأشغال المؤبدة أو السجن الذي لا يقل عن خمس سنوات. هل في هذا مساواة[١]؟

وفي التشريع الفرنسي:

نص المادة (٤٤) من قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣، في شأن قمع الدعاية والإعلان الزائف الذي من شأنه أن يحمل على الغلط، تنص على عقاب كل من يساهم في ارتكاب الجريمة، المعلن والوسيط والخبير في الدعاية بالحبس مدة لا تقل على ثلاثة أشهر، ولا تزيد على سنتين والغرامة. وعلى هذا تنص المادة (٣٠٢) من قانون قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية، والمعدل بالقانون رقم ٧٨-٢٣ الصادر في يناير ١٩٧٨[٢]، أي أنه يمكن أن يطبق على متهم عقوبة مقدارها ثلاثة شهور وآخر عن نفس الجريمة بالحبس سنتين والغرامة.

مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات المالية

تعد العقوبات المالية من أهم العقوبات المحددة للجرائم الاقتصادية، فيفرض المشرع الاقتصادي عقوبات مالية شديدة ومبالغ فيها في كثير من الأحيان وذلك بزعم أن غالبية الجرائم الاقتصادية ترتكب بدافع الربح غير المشروع والطمع[٣] كما أن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تطبق على العقوبات الاقتصادية[٤].

ولكن بالنظر إلى الجرائم التي ترتكب بهدف الحصول على الأموال كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة نجدها جميعاً يكون الجاني له نفس الهدف، وهو الحصول على الربح ومع ذلك لا يتعرض لمثل هذا الغلاء والمبالغة في العقاب[٥]، وهو ما يعتبر عيب على المشرع نظراً لأنها مفارقة لا يعرف لها سبب كما أن الحد الأقصى للغرامة في هذه العقوبات الاقتصادية يكون أكثر ارتفاعاً مما هو مقرر للغرامة في القانون العام. وهذا ليس له سبب مقنع من الناحية القانونية سوى المغالاة في العقوبة في جانب والانتقاص منها في جانب آخر[٦].

---

(١) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص١٥٥ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢٥٥.

(٣) راجع د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢٥٥ وما بعدها.

(٤) أنظر لاحقاً بالتفصيل مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا القسم ص٢٩١.

(٥) راجع من المادة ٣٣٦ إلى المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات.

(٦) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص١٥٨.

أما في التشريع الفرنسي

فقد وضع المشرع حدا أعلى للغرامة يرتفع بصورة كبيرة جداً في بعض الجرائم، فمقدار الغرامة في جرائم الاتفاقات غير المشروعة يمكن أن تصل إلى عشرة ملايين فرنك، وقد يصل الحد الأقصى للغرامة إلى ٠٠٠ , ٢٥٠ألف فرنك ضد مرتكبي الدعاية والإعلان الزائف[١]، ومن الممكن أن يصل الحد الأقصى للغرامة إلى خمسة ملايين فرنك ويمكن أن يصل إلى أربعة أضعاف الربح الناتج بسبب الجريمة[٢] كل هذه تعد مظاهر للإخلال بالمساواة في العقوبات وهي على سبيل المثال لا الحصر.

فيجب على المشرع أن ينظر بعين الاعتبار الى هذا الاخلال الناتج عن النصوص محاولاً تقريب التفاوت في مقدار هذه العقوبات للحد من هذا الاخلال الصارخ بالمساواة في العقوبة سواء في مصر أو فرنسا.

---

(١) المادة (٤٤-١١) الفقرات من ٩ إلى ١١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٣.

(٢) وذلك كما في الأشخاص اللذين بحوزتهم معلومات عن سوق البورصة وعملوا على استغلال هذه المعلومات لتحقيق وإجراء عمليات لصالحهم (المادة ١٠/ ١) من الأمر الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٦٧.

المبحث الثاني

مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة فى العقوبات الإدارية

لم يكن مبدأ الشرعية هو السند الوحيد لمبدأ المساواة فى العقوبات، وإنما نص عليه أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فى المادة الأولى منه(١)، حينما قررت أن الأفراد متساوون ولا يستند التمييز الاجتماعي بينهم إلا على المنفعة العامة، فتنيظم الحريات العامة والحقوق وما قد يتضمن هذا التنظيم من تحديد أو إطلاق لا يمكن أن يتحقق إلا بقوانين عامة مجردة تكفل المساواة بين جميع الأفراد(٢).

وبناء عليه لا يمكن أن تختلف العقوبة الموقعة بإختلاف أشخاص ومراكز الجناه فى السلم الاجتماعي أو الطبقي مادام لهم نفس الظروف والملابسات المتعلقة بوحدة نوع الجريمة المرتكبة ودرجة جسامتها وما يقترن بها من ظروف مخففة أو مشددة.

وكذلك الأمر فى المجال التأديبي فإنه يتعين عدم اختلاف المعاملة العقابية بين الموظفين، فضمانة المساواه فى الجزاء التأديبي يقصد بها أنه لا يجوز أن تختلف العقوبة الموقعة عن المخالفة التأديبية بإختلاف أشخاص الموظفين الموقع عليهم مادام قد تحققت بالنسبة لهم الشروط والظروف المتعلقة بالمخالفة المرتكبة(٣).

ويعني ذلك أنه لا يجوز التفرقة بين الموظفين رؤساء ومرؤسين فى المسائلة التأديبية بسبب إختلاف الوظيفة مادام الجميع فى مجال الوظيفة العامة(٤).

وبالنظر إلى هذا المبدأ فى قوانين التأديب فى مصر نجد أنه يرد عليه بعض الملاحظات الهامة منها:.

١- نسبيه تطبيق مبدأ المساواه فى المجال التاديبي

إن المساواة فى حد ذاتها تعني أن يكون الأفراد جميعاً متساوين فى حماية القانون لهم من ناحية، كما أنهم يتساوون أيضاً فى التكاليف أمامه من ناحيه

---

(١) الإعلان سالف الإشارة إليه، أنظر سابقاً نصوص هذا الإعلان فى المطلب الأول من الفصل الأول فى هذا الباب ص٤١. وراجع أيضاً:.
- LARGUIER (J.), op.cit., p.58.

(٢) د/ شحاته أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة فى الدساتير العربية فى دائرة الحقوق والواجبات العامة، المرجع السابق، ص٢٩.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.268, 269.

(٣) د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٢٧.

(٤) د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص٥٢٣.

ثانية[1]، وذلك دون اعتبار إلى عوامل الثروة أو الجنس أو اللون أو الدين.

لكن المساواة المتحققة فى مجال العقاب التأديبي لا تحقق إلا فيما بين الموظفين المتساوين في درجاتهم الوظيفية[2]، والمراكز التى يشغلونها فى السلم الإدارى فقط[3].

كما أنها لا تتحقق إلا فى إطار كل فرع وظيفي على حدة، فهي غير قائمة فيما بين الموظفين التابعين لطوائف وظيفية مستقلة تخضع لنظم قانونية مختلفة على الرغم من ثبوت صفة الموظف العام لجميع شاغلي هذة الوظائف.

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها " إن المساواة أمام القانون ليست مسألة حسابية وإنما المقصود بهذة المساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية[4].

وبالتالي فى المساواة التى تهدف إلى تحقيقها عمومية القاعدة ليست بذات الصفة وإنما هى مساواة نسبية، وتستخلص هذة النسبية من كون أن القاعدة تتضمن فى بعض الحالات شروط انطباقها على فئة محددة من الأفراد دون الباقي، بل وفى حالات أخرى لا تنطبق على جميع أفراد المجتمع[5].

٢- طبقية العقوبات التاديبية

إتسمت القوانين الوظيفية فى مصر بظاهرة طبقية العقوبة التأديبية والتي نجمت عن عدم إعمال مبدأ المساواة فى مجال العقاب التأديبى بسبب ما ذكرته نصوص هذة القوانين من إفراد طائفة خاصة من العقوبات التأديبية لكبار الموظفين[6].

---

(١) د/ شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواه فى الدساتير العربية، المرجع السابق، ص٣١؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفه العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٩٦ وما بعدها.

(٢) د/ محمد محمود الجبرى، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، رسالة ماجستير جامعه طنطا، بدون سنه، ص١٣١؛ د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص٥٢٣.

(٣) د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، المرجع السابق، ص٥٧ وما بعدها.

(٤) المحكمة الإدارية العليا فى ٢٨مارس ١٩٧١، القضية رقم ٩٣٢، لسنه(٩)ق. مجموعة أحكام الإدارية العليا، السنة١٦، قاعدة رقم ٢٨، ص١٨٩.

(٥) د/ شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواه فى الدساتير العربية، المرجع السابق، ص٢٥٢؛ د/ محمد محمود الجبرى، الرقابة القضائية على الجزاءاتالتأديبية، المرجع السابق، ص١٣٢؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفه العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٩٩ وما بعدها.

(٦) العقوبات التأديبية الواردة بالقانون رقم ٤٧لسنه ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدولة والقانون رقم ٤٨ =

والتي تختلف عن طائفة العقوبات التأديبية الخاصة بسائر الموظفين التى تصل تعدادها إلى أحد عشر نوعاً مختلفاً من العقوبات. بينما تصل فى طائفة كبار الموظفين إلى ثلاث عقوبات، وذلك على الرغم من تساوي ظروف إرتكاب الخطأ

=لسنه١٩٧٨ بشأن القطاع العام، والقانون رقم١١٧ لسنه١٩٥٨ الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحكمات التأديبية تكون:.

أولاً:. فى ظل القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة تنص المادة (٨٠) منه على ان الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين هى:.

١- الإنذار. ٢- تأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

٣- الخصم من الأجر لمده لا تتجاوز شهرين فى السنه ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزاء ربع الأجر شهرياً بعد الجزء الجائز الحجز علية أو التنازل عنه قانونياً.

٤- الحرمان من نصف العلاوة الدورية.

٥- الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز سته أشهر مع صرف نصف الأجر.

٦- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين.

٧- خفض الأجر إلى حدود علاوة. ٨- الخفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة.

٩- الخفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذى كان عليه قبل الترقية .

١٠- الإحالة إلى المعاش. ١١- الفصل من الخدمة.

أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا فلا تقع عليهم إلا الجزاءات التالية :.

١- التنبيه. ٢- اللوم. ٣- الإحالة إلى المعاش. ٤- الفصل من الخدمة.

ثانياً:. فى ظل القانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام تنص المادة (٨٢) من هذا القانون على أن الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين هى:.

١- الإنذار. ٢- تأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

٣- الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز شهرين فى السنه ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزاء ربع الأجر شهرياً بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونياً.

٤- الحرمان من نصف العلاوة الدورية.

٥- الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر.

٦- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين.

٧- خفض الأجر إلى حدود علاوة.

٨- الخفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر بما لا يتجاوز القدر الذى كان عليه قبل الترقية.

٩- الخفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة.

١٠- الإحالة إلى المعاش. ١١- الفصل من الخدمة.

- أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا الواردة بجدول توصيف وتقييم الوظائف المعتمد من مجلس إدارة الشركة فلا توقع عليهم إلا الجزاءات التالية :.

١- التنبيه. ٢- اللوم. ٣- الإحالة إلى المعاش. ٤- الفصل من الخدمة.

ثالثاً:. فى ظل القانون رقم ١١٧ لسنه ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية تنص المادة (٣١) منه على

يكون للمحاكم التأديبية بالنسبة للموظفين من الدرجة الثانية فما دونها توقيع الجزاءات التالية:.

١- الإنذار. ٢- الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين.

٣- تأجيل موعد إستحقاق العلاوة لمدة لا تقل عن ستة أشهر.

٤- الحرمان من العلاوة. ٥- الوقف عن العمل بدون مرتب مدة لا تتجاوز ستة أشهر.

٦- خفض المرتب . ٧- خفض الدرجة.

٨- العزل من الوظيفة مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة أو الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة.

- أما بالنسبة للموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها فللمحكمة أن توقع الجزاءات التالية :.

١- اللوم. ٢- الإحالة إلى المعاش.

٣- العزل من الوظيفة مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة. راجع د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز فى منازعات القضاء التأديبي والجنائي، المرجع السابق، ص١١٤ وما بعدها.

الوظيفي ومدى المسئولية المترتبة عليه أيضاً.

وهى تفرقة تأباها جميع التشريعات، فهى ليس لها أى مبرر سوى المحاباة لشاغلي الوظائف العليا، وجعلها سبب للإفلات من معظم العقوبات التأديبية الموقعة على غيرهم[١].

- مع أنه يجب أن يكون العكس هو الصحيح، وذلك لأن الوظائف العليا ترتب مسئوليات أكبر من الوظائف الأخرى الأدنى منها، وبالتالي يجب أن تقع على شاغليها المسئولية الكبرى والعقوبة الأشد. نظراً لما لهذة الوظائف من أهمية.

كما أن المشرع المصري لم يعد العقوبات المالية ضمن العقوبات التأديبية التي تطبق على شاغلي الوظائف الإدارية العليا[٢]، وقصر تطبيقها على صغار الموظفين؟ وهذا يسمى بالتفرقة غير المبررة والتى لا تقبلها أيه تشريعات ولا تقرها أية دساتير[٣].

(١) وهذة الفلسفة كانت موجودة حتى فترة زمنية معينة يمكن أن يطلق عليها اسم فترة بدائية العقوبات التأديبية، وهى ما اجتازته التشريعات الأجنبية بحيث لم يعد لها وجود الأن فى ظل القوانين التأديبية الجديدة، الأمر الذى كان يجب أن يحذو حذوه المشرع المصري. راجع د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٩٩ وما بعدها؛ د/ محمد محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، المرجع السابق، ص١٣٢.

(٢) راجع هامش الصفحة السابقة بما فيه من جزاءات.

(٣) وقد اختفت هذة التفرقة منذ عام ١٩٤٥ فى تشريعات الإتحاد السوفيتى وبولندا. وهو ما يجب أن يحذو حذوه المشرع فى مصر.

الباب الثاني

المبادئ الدستورية وضرورة العقوبة

تمهيد وتقسيم:

إن فكرة تحديد ضرورة العقوبة لم تلاق بشيء من الإهتمام والبحث إلا منذ أواخر القرن الثامن عشر، حيث ظهرت اتجاهات فقهيه تجعل من تحديد غرض العقوبة هو أساساً لفلسفة النظام الجنائي بأكمله[1].

وفى هذا الباب سأتعرض فيه لما هو المقصود بمبدأ ضرورات العقوبة وما يترتب على هذا المبدأ من نتائج على النحو الآتي:.

الفصل الأول: الدستور والعقوبات في ضوء الضرورة والتناسب

الفصل الثاني: مدى دستورية تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية

الفصل الثالث: الدستور ومبدأ عدم رجعية العقوبة

الفصل الأول

الدستور والعقوبات في ضوء الضرورة والتناسب

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ التناسب بين التجريم والعقوبة من لوازم مبدأ شرعية العقوبات المنصوص عليها فى المادة (٦٦) من الدستور[2] سابق الاشارة اليها، والذى يبنى عليه فكرة العقوبة الضرورية أى مبدأ أن تكون العقوبة بالقدر الضروري فقط ولا تزيد عن هذا الحد، ولذا ففى هذا الفصل سأوضح مبدأ العقوبة الضرورية والتناسب بين العقوبات والأفعال المجرمة في المبحث الأول، ثم سأعرض فكرة التوزان التي يجب أن تكون بين الضرورة الإجتماعية والعقوبة في المبحث الثاني وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: العقوبة الضرورية ومبدأ التناسب

المبحث الثاني: التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة

---

(١) د/ حسن محمد ربيع، مبادئ علمي الاجرام والعقاب، بدون دار نشر،١٩٩١، ص٤١٢.

(٢) راجع نص المادة (٦٦) سالف الإشارة إليها.

المبحث الأول

العقوبة الضرورية ومبدأ التناسب

تمهيد وتقسيم

الجريمة والجزاء هما حدا العقاب، والعلاقة بينهما من قبيل العلاقة بين الفعل ورد الفعل ومن أهم ما تثيره هذه العلاقة من مسائل أن يكون الجزاء على قدر الذنب لا يتعداه[1]، وبالتالي فلا يجوز للمشرع أن يؤثم أفعالاً فى غير ضرورة، ولا أن يقرر عقوبتها بما لا يجاوزهذه الضرورة[2].

ولذا سيتضمن هذا المبحث مطلبين

المطلب الأول: ماهية مبدأ العقوبة الضرورية

المطلب الثاني: مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة

المطلب الأول

ماهية مبدأ العقوبة الضرورية

عندما قرر المشرع الدستوري الضمانات التي تحمي الحقوق والحريات العامة، وذلك كالتي يجب مراعاتها عند القبض والحبس[3]، وضرورة استصدار أوامر لها، والإجراءات المقيدة للقاضي المختص والنيابة العامة، فإنه يقر تقييد حريات الأفراد أيضاً إذا اقترفوا ما يقتضي ذلك من الجرائم ومخالفة القانون[4]، وهو ما تقوم عليها تشريعات العقاب فهى تؤثم صوراً من العدوان على الغير من شأنه تهديد نظام المجتمع والأمن العام، وبالتالي لم تصبح الحرية للأفراد مطلقة وإنما تقيد بالقدر اللازم لصيانة الأمن والمجتمع، ومن هنا تأتي فكرة ضرورة العقوبة التي يجب أن

---

(١) د/ عبد الفتاح عبد الحليم البر، الغلو فى الجزاء، المرجع السابق، ص٢٧؛ د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٧٩.

(2) LE CALVEZ (J.),op.cit., p. 12,14.

(٣) أنظر المادة (٤١) من الدستور المصري وتنص على " الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونه لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون ".

(٤) راجع نص المادة السابق، وراجع د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص١٩٩.

تقرر بالقدر اللازم لكى تعمل على تحقيق الهدف منها(١).

ففكرة العقوبة الضرورية تؤدى إلى التسليم بالايلجأ المشرع إلا لفرض العقوبات اللازمة والتي تتناسب مع جسامة الفعل الجرم، وأوضحت ذلك المحكمة الدستورية العليا بقولها" كلما كان الجزاء مقرراً لضرورة، ومتناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها، متصاعداً مع خطورتها كان موافقاً للدستور(٢)، أي أنها تفترض

---

(١) راجع فى هذا د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص١٩٩ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "الغلو فى الجزاء فى مجال التشريع"، مجله هيئة قضايا الدولة، العدد الاول، السنه(٤٣) يناير- مارس،١٩٩٩، ص٢٧ وما بعدها؛ د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات "القسم العام"، منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٩٣، ص٤٥٤ وما بعدها؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، المرجع السابق، ص١١٤ وما بعدها؛ د/ جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستوري "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الانظمة"، دار النهضة العربية،٢٠٠٠، ص١٤٣ وما بعدها؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٥٩ وما بعدها؛ د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٥٨٥ وما بعدها؛ د/ برهان أمر الله، "حول مشكلات العقوبة السالبة للحرية"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنه(١٤)، يناير- مارس١٩٧٠، ص٩٢٩ وما بعدها؛ د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها؛ د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية فى القضاء الدستوري، الجلاء الجديدة بالمنصورة، ٢٠٠٣، ص٢٠١ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة فى العقاب، المرجع السابق، ص٤٦ وما بعدها؛ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٣؛ د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب فى القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه جامعه الاسكندرية،١٩٩٣، ص٥٦ وما بعدها؛ د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في ميزان القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص١٠٠ وما بعدها؛ د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة فى العقوبات والتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص١٢؛ د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل فى علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية،١٩٩٦، ص١٧٤ وما بعدها.

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p.106.
- LE CALVEZ (J.), op.cit., p.12.
- CABRILLAC (R.), Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2006, p. 576 , 581.
- RASSAT (M.-L.), Droit pénal, Paris, p. 187.
- PUECH (M.), Droit pénal général, Paris, p. 127.
- FAVOUREU (L.), Et PHILIP (L.),Les grandes décisions du Consil Constitutionnel, Dalloz, 1997, p. 442,443.
- HUBRECHT (H.-G), Sanctions adminastratives, J.C.Ad., 1993, p. 11.
- VERDUSSEN(M.),Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal,op.cit., p.70,71.
- SÉGUR (PH.), op.cit., p. 14.
- MAYAUD (Y.), op.cit., p.10,11.
- GIUDICELL(A.), Le principe de légalite en droit pénal francais, R.S.C., 2007, p. 509et s.
- PELLETIER (H.), Et PERFETTI (J.), Code pénal, Lexis Nexis, Litec, 2009, p.10.

(٢) جلسه ٦يونيو ١٩٩٨، القضية رقم(١٥٢) لسنه(١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد(٢٥) تابع فى ١٨ يونيو١٩٩٨.

أن تكون العقوبة فى أساسها ضرورية بحيث يتعين على المجتمع اللجوء إلى مبدأ العقاب، وأن تكون فى مقدارها ضرورية أيضاً بحيث تتناسب مع شدة الفعل محل التجريم[(١)]، وهذا المبدأ يحظى بنفس الأهمية فى كل من مصر وفرنسا على حد سواء[(٢)].

- فكما أن هذا المبدأ مستوحى من نص المادة (٦٦) من الدستور المصري، فإن المادة (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر فى فرنسا تؤكد على وجوب ألا تتضمن القاعدة المجرمة سوى العقوبات الضرورية فقط، والمادة الخامسة منه هي الوجه الأخر لنفس هذا المبدأ والتي تنص على أن التشريع لا يجوز أن يمنع سوى الأفعال الضارة بالمجتمع، وأنه وإن كان مبدأ العقاب ضرورياً إلا أن مقدار العقوبة المقرر بمقتضى القانون لا يجب أن يتجاوز الحدود الضرورية[(٣)].

- والضرورة تقدر بعدم غلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء فى اختياره، ولا ترتكب متن الشطط فى تقديره، وإنما عليها أن تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة الخرق القانوني، وما يترتب على إقترافها من أثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع الخارق للقانون، وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله، ومن هنا تكون ضوابط الجزاء أو العقاب موضوعية، وبالتالي يعتبر كل تجاوز لهذه الضوابط تزايداً وإستبداداً ينبغي رفضه[(٤)].

- ومؤدى فكرة الضرورة كما ذهب إليها "سيزارى بكاريا"[(٥)]، فى كتابه الجرائم والعقوبات عام ١٧٦٤، "أن الدولة وقد آل إليها الحق فى توقيع العقوبة تنفيذاً لما أبرم بينها وبين المواطنين من عقد إجتماعي على النحو الذي إبتكره رسو، أصبح من الواجب عليها أن تستهدف من وراء إستخدامها للعقوبة المنفعة

---

(١) راجع المادة (٥)، والمادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سابق الإشارة إليه؛ د/ جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٢.

(2) ROUSSEAU (D.), op.cit., p.106.
- CABRILLAC (R.), op.cit., p. 576,581.

(3) RASSAT (M.-L.), op.cit., p. 187.
- PUECH (M.), op.cit., p.127.
- LE CALVEZ (J.), op.cit., p. 12,14.
- ROUSSEAU (D.), op.cit., p.106.

(٤) د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص٤٥٤؛ د/ جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب، المرجع السابق، ص١٤٢.

(٥) راجعه في مرجع د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة فى العقاب، المرجع السابق، ص٤٦ وما بعدها.

العامة، وذلك لأن العقوبة لا تعدو أن تكون وسيلة دفاع تدرء بها الجماعة عن نفسها مستقبلاً وقوع جريمة مماثلة للجريمة التى وقعت سواء من جانب الجاني نفسه أو من غيره من الكافة. أى المنع الخاص والمنع العام، إذن هما غاية الجماعة من استخدام العقوبة كوسيلة للدفاع عن كيانها واستقرارها"[1].

وبما أن العقوبة أو الجزاءات بصفة عامة هى ألم ينزل بالجاني مقابل إثمه تحقيقاً للعدالة، فيجب أن يكون هذا الألم بالقدر المطلوب والضروري[2] فقط وفقاً لمتطلبات الدستور ومبدأ الشرعية.

- فقد ذكرت صراحة المحكمة الدستورية هذا فى أحكامها فأوضحت أن " كلما كان الجزاء مقرراً لضرورة، ومتناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها متصاعداً مع خطورتها كان موافقاً للدستور"[3].

وقد قضت بعدم دستورية المادة (٥) مكرر من القانون رقم (٣٥) لسنه١٩٧٨ فى شأن إنشاء نقابات وإتحادات نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية فيما تضمنته من تقرير عقوبة الحبس والغرامة التى تقل عن خمسائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين لكل من زوال عملاً من الأعمال المهنية المنصوص عليها فى المادة (٢) من هذا القانون[4].

وذكرت في حكمها أن "... القانون الجنائي يتخذ العقوبة أداة تقويم بما يصدر عنهم من أفعال نهاهم عن إرتكابها وهو بذلك يتغيا أن يحدد - ومن منظور إجتماعى - مالا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليهم بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً مما مؤداه أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مقيداً من وجهة اجتماعية، فإذا كان مجاوزاً تلك الحدود التى لا يكون معها ضرورياً، عد ذلك مخالفاً للدستور"[5].

كما ذكرت أن "... فلا يكون التدخل بالعقوبة إلا بقدر لزومها، نأياً بها أن تكون

---

(١) راجع د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٤٦ وما بعدها.

(٢) د/ حامد راشد، دروس فى شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٣.

(٣) ٦ يونيه ١٩٩٨، القضية رقم (١٥٢) لسنه(١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) تابع فى ١٨ يونيه ١٩٩٨؛ وراجع أيضاً حكم ١٢مارس ٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنه (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر فى ٥ إبريل ٢٠٠٦؛ ٤ نوفمبر ٢٠٠٧، القضية رقم (٩) لسنه(٢٨) ق.د، الجريدة، العدد ٤٥ مكرر فى ١٣نوفمبر٢٠٠٧.

(٤) جلسة ٤ يناير ١٩٩٧، القضية رقم (٢) لسنه (١٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣) فى ٦ يناير١٩٩٧.

(٥) الحكم السابق.

إيلاماً غير مبرر يؤكد قسوتها في غير ضرورة"[1].

- أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد ذكر أن هذا المبدأ بما له من قيمة دستورية يشير إلى أن مبدأ العقوبة الضرورية يعد نتيجة منطقية للمبدأ المنصوص عليه في المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وهو وجوب أن تكون العقوبة المختارة ضرورية بشكل قاطع وصريح[2].

- وأضاف في نفس الحكم "أنه لاعتبار ما نصت عليه المادة(٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن من أن القانون لا يمكن أن يقرر من العقوبات إلا ما كان ضرورياً،..."[3].

وأضاف أيضاً في نفس هذا الحكم "فإن حاصل ذلك، فضلاً عما تقضي به المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، أنه لا يمكن إتصاف العقوبة بالشرعية إلا في ظل احترام عدة مبادئ، مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، مبدأ ضرورة العقوبة،..."[4].

كما أنه نص على إقرار هذا المبدأ في العديد والعديد من أحكامه[5].

- والخلاصة أن العقوبة في مفهوم السياسة الجنائية الحديثة إختلف عما سبق حيث كانت تقاس بشدة الألم الناتج عنها، فأصبحت الأن تقاس بمعيار محدد مما يجعل سلطات الدولة خاضعة لمجموعة من الضمانات عند تطبيقها منها أن تستخدم بالقدر الضروري لتحقيق الأهداف التربوية لقانون العقوبات[6]،

فضرورة العقوبة والهدف منها فيما سبق كانت مختلفة تماماً عما هي عليه الأن[7].

---

(١) ٢ نوفمبر ١٩٩٥، القضية رقم (٢٨) لسنه (١٧) ق.د.، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ، الجزء السابع ، قاعدة رقم ١٥، ص ٢٦٢.

(2) Cons.Const.,13 Août.1993, n°93-325Dc, Rec.,C.C., p.224.

(٣) نفس الحكم السابق.

(٤) الحكم السابق.

(5) Cons.Const.,16 Janvier 1982, n°82-132Dc, Rec.,C.C., p.18.
- Cons.Const.,25 Juillet 1984, n°84-176Dc, Rec.,C.C., p.55.
- Cons.Const.,3 Sepetmbre 1986, n°86-215Dc, Rec.,C.C., p.130.
- Cons.Const.,17 Janvier 1989, n°89-248Dc, Rec.,C.C., p.18.
- Cons.Const.,15 Mars 1999, n°99- 410Dc, Rec.,C.C., p.51.

(٦) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٥٤ وما بعدها.

(٧) كان الهدف من العقوبة فيما سبق هو مجرد هدف انتقامي وتكفيري عن جرم تم اقترافه، فكانت أغراض العقوبات تنحصر في نوعين **الأول**: غرض أخلاقي يتمثل في تحقيق العدالة، **الثاني**: غرض نفعي وهو تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص.

الأول: الغرض الأخلاقي للعقوبة "تحقيق العدالة": حيث كانت الجريمة تعتبر نفياً للعدالة في المجتمع =

فكانت أهدافها تتمثل فى الإيلام وتحقيق العدالة والردع العام والخاص[1]، أما الأن فلم تعد كذلك فأصبحت العقوبة يجب أن تتسم بالإنسانية والحفاظ على كرامة المحكوم عليهم[2]، بل أصبح من المقرر أنه كلما وجدت وسيلة أخرى لإصلاح المجرم ليس فيها معنى العقوبة وجب اتخاذها[3].

أى أن الردع الخاص غدا هو المرجح على سائر أغراض العقوبة وهو الاتجاه الذى تقره صراحة التشريعات الحديثة، وتحرص على أن تستخلص منه نتائجه

=وتقرير العقوبة لها هى نفي لهذا النفي. ومن ثم تصبح العقوبة تأكيداً للعدالة وإثبات لها من جديد، فالجريمة تعدي على العدالة كقيمة إجتماعية مثلى يجب أن تسود داخل المجتمع لما تمثله تجاه المجني عليه من حرمان لحق من حقوقه كالحياة في حالة القتل، والسلامة الجسدية فى حالة الضرب، ومن ثم فإن العقوبة تعيد التوازن بين المراكز القانونية التى أخل بها الفعل الإجرامي، كما أنها بإلحاق الضرر بالجاني ترضي شعور المجني عليه وتهدأ من ثورة المشاعر العامة اللاحقة على إرتكاب الجريمة بما يخمد نار الإنتقام فى صدر المجني عليه. راجع د/ عبد الرحيم صدقي، علم العقاب، " العقوبة على ضوء العلم الحديث فى الفكر المصري والمقارن"، دار المعارف، ١٩٨٦، ص٢١،٢٠؛ د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب، المرجع السابق، ص١٢٨ وما بعدها.

الثاني: الغرض النفعي للعقوبة: بما أن جوهر العقوبة هو الإيلام والأذى نتيجة المساس بأحد الحقوق الأساسية أو اللصيقة الشخصية بالجاني، والذى هدفه كبح عوامل الجريمة داخل النفس البشرية، والذى يسمى بالردع أو الزجر، وهو نوعين "ردع عام" يكون موجه للكافة، بحيث تمنع العقوبة بقية أفراد المجتمع من تقليد ومحاكاة المجرم، أما "الردع الخاص" فهو محاولة وأد ميكروبات الجريمة فى نفس المجرم للحيلولة بينه وبين الجريمة مرة أخرى. راجع د/ حسن محمد ربيع، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٤١٥،٤١٤؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٩٦،٩٥؛ د/ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب فى السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية،٢٠٠٥، ص٦٦؛ د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة فى العقوبات والتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص١٣،١٢. **ومن بين الإتجاهات** التى ظهرت تنادي بضرورة العقوبات ظهر ما نادى بتقدير العقوبة وفقاً لإستعداد أو أهلية أو قابلية المجرم لتحمل العقاب، والإستفادة منه فى المستقبل. فشخصية المجرم هى التى تحكم إختيار العقوبة لتحقيق الردع، على أن يتم معاملة المجرم فى أثناء تنفيذ العقوبة فى ضوء مفاهيم علم الإجرام، وفى ضوء شخصية الإجرامية.

راجع الندوة العلمية الثالثة التى أقامتها الجمعيات الدولية المشتغلة بالعلوم الجنائية "الجمعية الدولية لقانون العقوبات، والجمعية الدولية لعلم الإجرام، والجمعية الدولية للدفاع الإجتماعي، والجمعية الدولية لعلم العقاب"، والتى إنعقدت فى ميلانو بإيطاليا فى مايو ١٩٧٣، كما لقى الموضوع الإهتمام ذاته فى المؤتمر الخامس للأمم المتحدة الذى إنعقد فى جنيف عام ١٩٧٥ لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين.

ويتضح مما سبق أن الضرورة التى تدعو إلى فرض عقوبات جنائية تفرض بناء على أربعة متطلبات هي: "حماية المجتمع، ومعاقبة الجاني، وإصلاح المحكوم عليه، وإعداده للإندماج داخل المجتمع من جديد".

للمزيد راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٦٦.

(١) أنظر الهامش السابق.

(٢) أنظر سابقاً مبدأ إنسانية العقوبة ص٦٢، ومبدأ إنسانية التدابير الإحترازية ص١١٠.

(٣) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٥٤وما بعدها، ولهذا فقد رتب فقهاء المسلمين على ذلك أن التوبة النصوح تعد سبباً لإسقاط العقوبة البدنية الحدية، والاكتفاء بالتعازير وكذلك الشأن فى التعزير، فلا يشترط أن تكون عقوبة جنائية، بل يمكن أن يتسع للتدابير التى تمكن المجرم من التوبة، وهذة المبادئ هي التي إنعكست على السياسة الجنائية لدى فقهاء القانون. للمزيد راجع المرجع السابق، د/ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب فى السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٦٦.

المنطقية، بل أن منها ما قدر أن أهميته ترقى به إلى إعتباره مبدأ دستورياً[1].

- وبالتالي أصبح مبدأ أن العقوبة تكون بالقدر الضروري واللازم فقط من أهم المبادئ الدستورية التي تبنى عليها العقوبات وذلك بالنظر إلى غرضها الذى لم يعد سوى الإصلاح وإعادة تهذيب المحكوم عليهم كى تتولد لديهم روح الأخلاق للعمل، وعدم إقدامهم ثانية هم أو غيرهم على ارتكاب جرائم تالية.

- إلا أن هذا لن يتحقق إلا فى إطار من التناسب بين هذه العقوبات والجرائم المقررة لها وهو ما سنراه فى المطلب القادم.

---

(١) راجع المادة (٢٧) من الدستور الإيطالى لعام ١٩٤٧ تنص على " لا يجوز أن تكون العقوبة معاملة مناقضة للشعور الإنسانى، ويتعين أن تتجه إلى إعاده تهذيب المحكوم عليه"، راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٠١ وما بعدها؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٥٤ وما بعدها.

المطلب الثانى

مبدأ التناسب بين العقوبات والجرائم

الجريمة والجزاء هما حدا العقاب، والعلاقة بينهما تعد من قبل العلاقة بين الفعل ورد الفعل كما سبق ذكره، ومن أهم ما تثيره هذة العلاقة من مسائل هى مدى التناسب بين حدى العقاب، فالجزاء يجب أن يقرر على قدر الذنب المقترف أى متناسباً معه[1].

وهو ما يسمى بمبدأ التناسب والذى يعد من أهم المبادئ التى تبنى عليها فكرة العقوبة الضرورية، وهو منتشر انتشاراً واسعاً لما يرى مؤيدوه من ضرورة فى اتباعه منذ ظهوره[2].

وقبل الدخول فى التطبيقات القضائية والفقهية فى هذا المبدأ يجب أولاً أن أبين ما هى معايير التناسب بين العقوبة والفعل الجرم التى كان يؤخذ بها لتحديد التناسب.

معايير التناسب:

تتمثل معايير التناسب بين العقوبة والفعل المجرم فى معيارين أحدهما موضوعي والأخر شخصي.

أولاً: المعيار الموضوعي

جوهر هذا المعيارهو أنه يتعين أن يكون الألم الذي تنطوي عليه العقوبة متماثلاً مع جسامة النتيجة الواقعة، أو على الأقل متناسباً معها[3]، ويتحقق هذا

---

(١) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو فى الجزاء فى مجال التشريع، المرجع السابق، ص٢٧؛ د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٧٩. راجع أيضاً:

- CABRILLAC (R.), op.cit., p. 576,581.
- VERDUSSE(M.), op.cit., p. 70,71.
- LE CALVEZ (J.), op.cit., p. 12,14.

وهذا المذهب يسمى بمذهب "بكاريا" وقد أخذت به العديد من التشريعات ونصت عليه صراحة منها على سبيل المثال قانون العقوبات الروسي الصادر فى ١٧٦٧، وقانون عقوبات مقاطعة تسكانا الإيطالية عام ١٧٨٦، وفي فرنسا عام ١٧٨٩ إعلان حقوق الإنسان والمواطن وتأثر به تشريع ٢١ يناير ١٧٩٠ الفرنسي، وقانون عقوبات سنه ١٧٩١ الذى وضع وفياً لمذهب "بكاريا" وفاً مطلقاً، وفى ألمانيا ١٨١٣، واتبع أثره قانون العقوبات الروسي لعام ١٨٥١.

(٢) أنظر الهامش السابق وراجع أيضاً :

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 106,128.

(٣) نفس المعنى د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص١٥٨؛ د/ برهان أمر الله،

النوع بصرف النظر عن نصيب الجاني من الخطأ المرتكب أو الاثـم الجرم بـل إنـه يكفي أن يكون هناك صلة بين السلوك والنتيجة المحظورة قانوناً، بمعنى آخر أن هذا المعيار يعبر عن فكرة المسئولية الجنائيـة والماديـة، حيـث أن مبنـاه جـسامة الفعـل المادى[(١)].

- وهذا الفكر قد اعتنقته التشريعات القديمة، عندما كانت فكـرة الخطـأ الـذى يمكن نسبته إلى إرادة الجاني لم تكن قد اكتملت بعد مثلما هو عليه الحـال الأن[(٢)]، وبالتالي كان المعيار الوحيد لتحديد درجة العقوبـة هـو النظـر إلى جـسامة الفعـل المادي غير المشروع، فالفعل الجسيم كان يرتب عقوبة شديدة حتى ولو كـان حـظ الفاعل من الخطأ ضئيلاً، كما أن الفعل التافه لم يكن ليتأهل سـوى عقوبـة بـسيطة ولو انطوى على درجة خطأ أو إثم كبير فى حق الجاني[(٣)].

ثانياً: المعيار الشخصي

مؤدى هذا المعيار أن تكون العقوبة بما تنطوي عليه من ألم متناسبة مع درجـة الخطأ أو الإثم الذى يمكن نسبته إلى الجاني[(٤)]، ولـيس مـع ماديـات الفعـل، فـلا يكفي قيام الصلة السببية المادية بين السلوك والنتيجة، وإنما يجب توافر صلة نفسية أو معنوية بين السلوك وصاحبه، فقوام هذا المعيار هـو الـركن المعنـوي للجريمـة، وتأخذ بـه التـشريعات الحديثـة قاطبـة الفهـم الشخـصي للتناسـب بـين الجريمـة والعقوبة، فتحديدها سواء من حيث نوعها أو مقدارها يجب أن يتناسب مع درجة الخطأ لا مع جسامة الفعل[(٥)].

- والحقيقة أن ليس هناك ما يمنع من الأخذ بالمعيارين معاً فى تـشريع واحـد بحيث تتناسب العقوبة طوراً مع جسامة الفعل، وطوراً آخر مع درجـة الخطـأ فـى

حول مشكلات العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص٩٢٩؛ د/ أمين مـصطفى محمـد الـسيد، الحـد مـن العقاب فى القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص٥٦.

(١) د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها.

(٢) راجع التشريعات التى اعتنقت هذا المبدأ فى هامش (١) فى بداية هذا المطلب.

(٣) د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب، المرجع السابق، ص٥٦ وما بعدها؛ د/ سـليمان عبـد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها.

(٤) وهو ما أشارت إليه المادة (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمـواطن لعـام ١٧٨٩ حـين أكـدت علـى وجوب ألا يتضمن القانون إلا العقوبـات الـضرورية أى تلـك اللازمـة والمتناسـبة مـع خطـورة الـسلوك غـير المشروع.

(٥) وقد تطورت فكرة الخطأ كثيراً وتعددت صورها، وصارت نواة لنظريـة الـركن المعنـوي التـى تعـد أحـد أهـم نظريات قانون العقوبات، وعليه فلم يعد مقبولاً فى النظم القانونية المعاصـرة أن يقـرر المـشرع عقوبـة شـديدة متى كان حظ الجاني من الخطأ ضئيلاً وذلك بصرف النظر عن جسامة الفعل المـادي. راجـع د/ سـليمان عبـد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها.

سلوك الفاعل، وكما أن للتناسب المادي أهمية خاصة من حيث أن معظم التشريعات، ومن بينها التشريع الجنائي المصري تجعله معياراً لتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات[1].

فإن للتناسب الشخصي دوراً أيضاً فى التعمق فى إدراك الصلة النفسية بين الفاعل والفعل وكشف ما تنطوي عليه نفسية الجاني[2].

- والواقع أنه بدون التنسيق بين وضع العقوبة وهذين المعيارين، لا يمكن ضمان التطبيق السليم والعادل للعقوبة، والذي يسمى بالتفريد التشريعي[3]، وعدم قيام المشرع بهذه المهمة عند وضع النص الجنائي قد يصم هذا النص بعدم الدستورية، وهذا هو رأي المحكمة الدستورية العليا حين ذكرت "أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم فى قالبها، بما مؤداه أن الأصل فى العقوبة هو تفريدها لا تعميها. وتقرير استثناء تشريعي من هذا الأصل أياً كانت الأغراض التى يتوخاها، مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم وان عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها وهو يعني إيقاع جزاء فى غير ضرورة بما يفقدها تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها"[4].

- وقد ميزت المحكمة الدستورية العليا بين معيار التناسب لتحقيق الردع العام، ومعياره لتحقيق الردع الخاص[5].

---

(١) راجع الباب الثاني من قانون العقوبات "أنواع الجرائم" فى المادة(٩، ١٠، ١١، ١٢).
وتنص المادة (٩) على أن الجرائم ثلاثة أنواع:
النوع الأول: الجنايات. النوع الثاني: الجنح. النوع الثالث: المخالفات.
وتنص المادة(١٠) على "الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:.
١- الإعدام. ٢- السجن المؤبد. ٣- السجن المشدد. ٤-السجن.
ويلاحظ أن الفقرة (٢، ٣) مستبدلتان بالقانون رقم ٩٥ لسنه ٢٠٠٣ وكانت قبل ذلك الأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤقتة.
- وتنص مادة (١١) على " الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:.
١- الحبس. ٢- الغرامة التى يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنية".
ويلاحظ أن هذة المادة مستبدلة بموجب القانون رقم ١٦٩ لسنه١٩٨١
- مادة (١٢) وتنص على "المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنية". ويلاحظ أن هذة المادة مستبدلة بموجب القانون رقم ١٦٩ لسنه١٩٨١.

(٢) د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها.

(٣) أنظر لاحقاً التفريد التشريعى للعقوبة فى مبدأ تفريد العقوبة فى القسم الثانى من هذا الموضوع فى المبادئ الخاصة بالتنفيذ.

(٤) راجع جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦ القضية رقم (١٢٠) لسنه (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر فى ٥ إبريل ٢٠٠٦.

(٥) ذكرت "أن النص على توقيع العقاب على الإتفاق الجنائي على ارتكاب جناية أو جنحة، حتى لو لم يتم إرتكابها فعلاً. لا يحقق ردعاً عاماً ولا خاصاً، بل إن ذلك يشجع المتفقين على إرتكاب الجريمة محل الاتفاق طالما أن مجرد الاتفاق على اقترافها سيؤدى إلى معاقبتهم بذات العقوبة." ٢ يونيه ٢٠٠١، القضية رقم (١٤) لسنه(٢١) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) فى ١٤ يونية٢٠٠١.

فبالنسبة للردع العام تتدرج فيه العقوبة على ضوء الجريمة، أما الردع الخاص فإنه يتحدد من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة عن ارتكابها فى ضوء عوامل موضوعية تتصل بالجريمة فى ذاتها، وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، وينال هذا التناسب قيمة دستورية لارتباطه بشخصية العقوبة بمن هو مسئولاً عن ارتكابها[1].

- والتناسب لا يعدو أن يكون أصلاً حديثاً من أصول علم العقاب، أفصحت عنه الاتجاهات القضائية منذ وقت غير بعيد[2].

وفى تبنيه لهذة الفكرة قد نقل نظرية الغلو التى ابتدعها مجلس الدولة المصرى منذ عام ١٩٦١- والتى تشترط لمشروعية الجزاء التأديبي ألا يشوب تقديره غلو(بأن يكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين الجريمة التأديبية والجزاء التأديبى)[3] الى القانون الدستوري، حينما اشترط لشرعية الجزاء- جنائياً كان أو مدنياً أو تأديبياً أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها[4].

وقد تعاظمت أهمية مبدأ التناسب فى الدراسات العقابية إلى حد صيرورته أحد موجبات السياسة الجنائية الرشيدة، إذ كلما تناسبت العقوبة المقررة مع الجرم المرتكب كلما زاد ذلك من القيمة الإقناعية للقاعدة الجنائية بما يكفل تحقيقها لوظيفة الردع المرجوة منها[5].

- وقد كانت جرت سنن الأولين على الاعتراف للمشرع بسلطة واسعة فى تقدير الجزاء على نحو لا يخضع معه فى ممارستها لأى رقابة دستورية بزعم أن هذه الأخيرة لا تمتد إلى هذا المجال لأنه يعد من الملاءمات التشريعية التى يتأثر المشرع دون غيره بها[6].

---

(١) أنظر لاحقاً مبدأ شخصية العقوبة وإرتباطها بشخصية المسئولية فى القسم الثاني من هذا الموضوع الخاص بمبادئ تنفيذ العقوبة، وأنظر الحكم السابق. وراجع أيضاً د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية فى القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٢٠١؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٧٨،١٧٧.

(٢) راجع د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص١١٤.

(٣) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٦١، وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا. ١١نوفمبر ١٩٦١، القضية رقم ٥٦٣ لسنه (٧) ق.ع، مجموعه أحكام المحكمة الإدارية، السنه السابعه، قاعدة رقم٣، ص٢٧.

(٤) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٦١.

(٥) د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل فى علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية،١٩٩٦، ص١٧٤؛ د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص٤١٠؛ د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية فى القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٢٢١.

(٦) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص١١٤.

أما فى الوقت الحالي فإن السلطة التقديرية للمشرع فى تحديد التناسب فى التجريم والعقاب ليست مطلقة وإنما تحدها الغايات التى استهدف الدستور تحقيقها، لأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصها إلا فى حدود الدستور[1]، فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من وجوب الحكم على الفاعلين متضامنين بتعويض لا يجاوز مثل الضريبة وذكرت "ان مبدأ خضوع الدولة للقانون مؤداه الا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الانسان وكرامته، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية ومن بينها ألا يكون الجزاء مدنياً كان أو جنائياً مفرطاً بل يتعين أن يكون متناسباً مع الفعل المؤثم ومتدرجاً بقدر خطورته"[2].

وبالتالي تكون رقابة المحكمة الدستورية العليا للمشرع فى تقديره للتناسب هى رقابة مشروعية دستورية وليست محض تدخل فى سلطته التقديرية، إلا أن الإخلال بالتناسب يجب أن يكون واضحاً ظاهر جلياً يكشف بقوة هذا الوضوح عن عدم التناسب فى التجريم والعقاب[3].

وبناء عليه فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض النصوص القانونية التى رأت أنها غير متوافر فيها مبدأ التناسب فى العقوبة، وأقرت بدستورية بعض الذى إنتفى فيه ذلك.

فمن النصوص التى قضت بعدم دستوريتها المادة (٥) مكررا من القانون رقم ٣٥ لسنه ١٩٧٨ فى شأن إنشاء نقابات المهن التمثيلية والسينمائية[4].

ـ كما قضت بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنه ١٩٧٥ فيما تضمنته من فرض غرامة تأخير بنسبة ٥٠٪ من الإشتراكات المتأخرة[5].

---

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٥٩.
(٢) جلسة ٤ نوفمبر ٢٠٠٧، القضية رقم ٩ لسنة (٢٨) ق. د ، سابق الاشارة اليها.

(٣) ٤ يناير ١٩٩٧، القضية رقم (٢) لسنه (١٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣)، في ١٦ يناير١٩٩٧؛ ٢ نوفمبر ١٩٩٥، القضية رقم (٢٨) لسنه(١٧) ق.د، المجموعة، الجزء السابع، قاعدة رقم (١٥)، ص٢٦٢.

(٤) سابق الإشارة إليه، نفس الحكم السابق.

(٥) ٣ يونيه ٢٠٠٠، القضية رقم(٢١) لسنه(٢٠) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء التاسع، قاعدة رقم ٧٢، ص٦٠٧.

- وعدم دستورية المادة (١٤) من القانون رقم ٢٢١ لسنه١٩٥١ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهي لاحتوائها على عدد من الجزاءات تنصب جميعها على محل واحد. وذكرت فى هذا " ... يظهر نص المادة (١٤) المطعون عليها... ، نابذاً تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزنها بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوئها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها وآثارها _ وليس ذلك إلا غلواً منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التى أرستها المادة (٣٨) من الدستور "[١].

- وعدم دستورية المادة (٤٨) فقرة (٢) من قانون العقوبات التى تعاقب على الإتفاق الجنائي كجريمة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاق كسبيل من سبل المساهمة الجنائية لعدم تناسب الجزاء مع الفعل. فذكرت " إن هذه المادة تنص على عقوبات مفرطة فى قسوتها تكشف عن مبالغة المشرع فى العقاب بمالا يتناسب والفعل المؤثم "[٢].

ـ وهو ما نحا اليه المجلس الدستوري في فرنسا بما قرره من أن القانون المالي اذ فرض - بنص المادة ٩٢- على من يذيعون حقائق الدخل الخاص بأحد الأشخاص - من خلال افشائهم لسريتها بالمخالفة لأحكامها - غرامة مالية يتعين دوماً توقيعها، وتعادل في مبلغها مقدار هذا الدخل، انما يفقدها في عديد من الأحوال - وبصورة صارخة - تناسبها مع الأفعال التي ارتكبوها - ويتعين لهذا الاعتبار وحده - ودون ما ضرورة للخوض في غيره من مناحي الطعن على تلك المادة - تقرير عدم دستوريتها[٣].

ـ أما من النصوص التى أقرت بدستوريتها المحكمة الدستورية العليا لاتفاقها مع مبدأ الضرورة والتناسب فى التجريم والعقاب المادة (١٥٦) من قانون الزراعة رقم(٥٣) لسنه١٩٦٦ بتجريم البناء على الأرض الزراعية[٤]، والمادة (٢٣) فقره (٢) من القانون رقم (١٣٦) لسنه١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التى تقضي بمعاقبة المالك الذى يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة المباعة فى الموعد المحدد[٥].

---

(١) ٦يونيه ١٩٩٨، القضية رقم ١٥٢ لسنه(١٨) ق.د، سابق الاشارة اليها .

(٢) ٢يونيه ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنه(٢١) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ فى ١٤ يونيه ٢٠٠١.
(1) Cons.Const.,30 décembre 1987, n°87-237Dc, Rec.,C.C., p.63.

(٤) ١ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٥٣) لسنه(١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٧ تابع فى ١٣ فبراير ١٩٩٧.

(٥) ١٥سبتمبر١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنه(١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ فى ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧؛ ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (٥٢) لسنه(٢٠) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ فى ٢٢ يوليو ٢٠٠٠.

- **أما فى فرنسا :**

فالمجلس الدستورى الفرنسى قد نحى ذات المنحى، فاعترف لنفسه فى غير القليل من قراراته بحقه فى الرقابة على ملائمة ما يصدره المشرع من قوانين عقابية[1]، لإيجاد التوازن بين ما تتخيره من وسائل الغايات التي يسعى إلى تحقيقها ويقدر ما إذا كانت الوسائل المختارة من بين بدائل عديدة متوافقة مع تلك الغايات أم لا، فقد قرر تناسب العقوبة مع الجريمة، والأصل في العقوبة معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، وبالتالي يكون مخالفاً لهذا المبدأ النص التشريعي الذى يقرر جزاءً يبدو غير متناسب ظاهرياً مع الوقائع التى تؤدي إليه[2].

– ومما لا يجب اغفاله أن القاضي الدستوري هنا ليس له سلطه التقدير ولا التقرير التي تكون للمشرع[3]، كما لا يمكنه نتيجة لذلك أن يستبدل تقديره للجزاء بتقدير المشرع، وهذا هو ما يشير إليه المجلس الدستوري الفرنسي بقوله "أنه لايكون للمجلس الدستوري أن يستبدل تقديره بتقدير المشرع فيما يتعلق بضرورة العقوبة"[4].

وهو ان كان لا يحل فى هذا الشأن محل المشرع إلا أنه يعمل على تصحيح مسلكه وفقاً لتوجيهات دستورية تعمل على كفالة حماية أفضل لحقوق وحريات الأفراد على نحو يؤدي إلى سلامة تصرفات السلطة التشريعية من شائبة تحيد بها عن مقاصد النص الدستوري وإرادة السلطة التأسيسية، وفى حدود ذلك يظل القاضي الدستوري بعيداً عن التدخل فى نطاق التقديرات التشريعية، وهو لا

---

(1) MAYAUD (Y.), op.cit., p.10,11.
- PELLETIER (H.), Et PERFETTI (J.), op.cit., p.4.
- LE CALVEZ (J.), op.cit., p.12,14.
- VERDUSSEN (M.), op.cit., p. 71.
- HUBRECHT (H.-G.), op.cit., p. 11.
- Cons.Const.,19 et 20 Janvier1981, n°80-127Dc,Rec.,C.C., p.15.

(٢) راجع الحكم السابق.

(3) Cons.Const.,15 Janvier 1975, n°75 -54Dc,Rec.,C.C., p.19.

(4) Cons.Const.,3 Sepetmbre 1986, n°86-213Dc, Rec.,C.C., p.122.

وراجع أيضاً احكامه فى :

- Cons.Const., 20 Janvier 1994, n° 93-334Dc, Rec., C.C., p. 27.
- Cons.Const., 29 Juillet 1994, n° 94-345Dc, Rec.,C.C., p.106.
- Cons.Const.,16 Juillet 1996, n° 96-377Dc, Rec.,C.C., p.87.

يقتحم على المشرع اختصاصه فى هذا الشأن إلا حين ينطوى تقديره على خطأ جسيم يخرج بكل المعايير على حدود المعقولية[1].

إعمال مبدأ التناسب فى المجال التاديبي

إذا كان من المألوف القول بأن على من يتولى توقيع الجزاء أن يراعي التناسب بين الجريمة والجزاء وعدم الغلو فى تقدير الجزاء الذي يوقعه، خاصة عندما يتمتع بسلطة تقديرية فى هذا المجال، أى عندما لا يكون ثمة تحديد تشريعي للجرائم والعقوبة المقررة لكل جريمة وهو ما نجده، عادة فى التأديب[2]، حيث لا يطبق مبدأ لا جريمة إلا بنص، وليس ثمة تحديد للمخالفات التأديبية والعقوبة المقررة لكل مخالفة[3]، وبالتالي فإن القول بأن هذا المبدأ يطبق فى المجال التأديبى يعد أمراً لازماً وهو مبدأ قانوني هام من المبادئ المترتبة على شرعية العقوبات ويجب على جهة الإدارة الالتزام به فى تصرفاتها[4]، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا "بأن الاصل فى الجزاء جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً أم مالياً. هو أن يكون متناسب مع الأفعال التي نهى عنها الشارع ومتدرجاً تبعاً لجسامتها، فلا يجوز أن يكون غلواً أو إفراطاً"[5].

---

(١) وهو فى هذا المبدأ له العديد والعديد من الأحكام منها:

- Cons.Const.,30 Décembre1997, n°97- 395Dc, Rec.,C.C., p.333.
- Cons.Const.,23 Juillet 1996, n° 96- 378 Dc, Rec.,C.C., p.99.
- Cons.Const.,28Juillet 1989, n°89- 260 Dc, Rec.,C.C., p.671.
- Cons.Const.,17 Janvier 1989, n°88-248Dc, Rec.,C.C., p.18.

(٢) د/ محمود سلامه جبر، " التطورات القضائية فى الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء" "دراسة مقارنة"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنه (٣٥) يوليو _ سبتمبر١٩٩١، ص ٧٧ ؛ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو فى الجزاء فى مجال التشريع، المرجع السابق، ص ٢٤؛ د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٧٧؛ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب فى الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٩٨ وما بعدها؛ د/ شريف يوسف حلمي خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة، المرجع السابق، ص٢٣٤.

- HUBRECHT (H.-G.), op.cit., p. 11.
- ROUSSEAU (D.), Le contrôle de l'opportunité de l'action adminitratif par le juge adminitratif, Paris, 1979, p. 119.
- DELAUBADÈRE (A.), op.cit., p.110 et s.

(٣) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو فى الجزاء فى مجال التشريع، المرجع السابق، ص٢٤.

(٤) د/ جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤١؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص١٨٩؛ د/ محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(١)جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم (٣٣) لسنه(١٦) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) فى ١٧ فبراير ١٩٩٦.

وللوصول إلى ذلك فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتابعتين، فعليها **أولاً** أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف وعليها **ثانياً** أن تقوم باختيار الجزاء من بين الجزاءات المقررة حيث لا يتحقق التناسب إلا وقت اختيار الجزاء[1].

ومقتضى التناسب في المجال التأديبي أو الإداري بصفة عامة هو ألا تغلو السلطة المعنية بالجزاءات في اختياره، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب على اقترافها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف وزجر غيره من العاملين[2].

وبالتالي تكون ضوابط توقيع الجزاء موضوعية، ويعتبر كل تجاوز لهذه الضوابط تزايداً أو استبداداً ينبغي رفضه[3]، حتى في عدم وجود نص بذلك. ومع ذلك فقد نص المشرع على هذا المبدأ صراحة في المادة (٨٠) من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨[4] حيث قضى المشرع في هذه المادة "بأن يجازى العامل بالجزاء الذي يتناسب مع وظيفة وظروف المخالفة التي ارتكبها، ولم يورد المشرع مثل هذا النص في نظام العاملين المدنيين بالدولة، ومع ذلك فإن هذا المبدأ واجب التطبيق دونما حاجة إلى نص[5].

وهذا التناسب والملائمة تدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة إذا لم يفرض عليها القانون في حالة معينة التزاماً باتخاذ القرار[6] فالأصل أن المختص

---

(١) د/ محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، المرجع السابق، ص٧٧، ٧٨.

(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٥٤؛ د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص٢٣؛ د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٨٧.

(٣) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، المرجع السابق، ص١١٣.

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 119.

(٤) أنظر قوانين الجزاءات التأديبية في مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات التأديبية ص١٥٣.

(٥) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص٦٧٠؛ د/ جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١١؛ د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة، المرجع السابق، ص٦٧.

(٦) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٤ نوفمبر ٢٠٠١، الطعن رقم ٥٠٥٨ لسنة (٤٤) ق.ع، مجلة المحاماة، العدد (٣) لسنة ٢٠٠٣، وراجع أيضاً. نفس الجلسة، الطعن رقم (٦٠٣٢) لسنة (٤٣) ق.ع ؛ ٩ مارس ١٩٩٦، الطعن رقم ٨٨٩ لسنة (٣٦) ق.ع ؛ ١٤ يناير ١٩٩٧، الطعن رقم ٥٩٢ لسنة (٣٦) ق.ع ؛ ١٣ مايو ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٨٨٦ لسنة (٤٠) ق.ع.

بإصدار القرار أوالتشريع يتمتع بسلطة تقديرية في هـذا المجـال[1] كسلطة التـشريع عند تنظـيم الحقـوق هـي سـلطة تقديريـة لم يقيـدها الدسـتور بقيـود محـددة، وأن دستورية القوانين لا يمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن الإدارة قـد تـسيء اسـتعمال سلطتها هذه، بأن تبتدع عقاباً للموظف غير وارد بلائحة الجزاءات وهو ما يسمى بالعقوبة المقنعة[2]، أو يشوب استخدامها غلو كعدم الملائمـة الظـاهرة بـين درجـة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره.

- وبالتالي تتعـارض نتائج عدم الملائمة هـذه مـع الهـدف الـذي يبتغيـه القانون مـن التأديب، وهو تأمين سـير المرافق العـامة، مما يخرج التقدير من نطـاق المشروعية إلى نطـاق عـدم المشروعية وهو لا يجوز لها[3].

فإذا كان المشرع ملزماً دستورياً بالتناسب عندما يختار الجزاء، فـإن الإدارة تكون ملزمة بهذا ومن جهة أخرى فإنها لا تتقيد بـالجزاء المختـار فحـسب، وإنمـا تلتزم أيضاً بألا تتخذه إلا حين تقع المخالفة المـبررة لـه وفقـاً لـنص القـانون. ممـا يفرض عليها التزاماً من جهة أخرى وهو تقدير الوقائع التي تجيز لها الجـزاء، تلـك المعقولية التي تقتضي أن تبذل قبل اتخاذه عناية كافية في التقدير[4].

ويتعين عليها مراعاة التدرج في العقاب، أو جسامة المخالفة أو خطورتها، أو الظروف والملابسات التي وقعت في ظلها، وحالـة المخالفـة ودوافعهـا، ومـدى قابليتها للإصلاح، والأحوال التي مرت بها والإجـراءات الـتي تعرضـت لهـا منـذ

---

(١) راجع د/ علي حسن علي عبد المجيد، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص٢٥٢.

(٢) العقوبة المقنعة إصطلاح قانوني، وهو أكثر الاصطلاحات القانونية شيوعاً فقهاً وقـضاءاً، وقـد عرفـت المحكمـة الإدارية العليا مفهوم الجزاء التأديبي المقنـع في حكـم لهـا بأنـه "عقـاب العامـل ولكـن بغـير اتبـاع الإجـراءات والأوضاع المقررة لذلك"، ثـم بينـت طبيعتـه بقولهـا "... فـانحراف الإدارة بـسلطتها في القـرار لتحقيـق ذلـك الغرض المستتر (عقاب العامل) فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبي المقنع، وعندئـذ يكـون القـرار مـشوباً بعيـب إساءة استعمال السلطة مخالفاً للقانون". جلسة ٢٧ فبراير ١٩٧٩، الطعن رقم ٨٨٣ لسنة (٢٣) ق.ع.

(٣) د/ جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب، المرجع السابق، ص٥٥ ومـا بعـدها؛ د/ محمـد بـاهي أبـو يـونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات، المرجع السابق، ص١١٣ وما بعدها. وراجع جلـسة ١٧فبرايـر ١٩٩٠، الطعن رقم ٣٨٨ لسنة (٣٥) ق.ع؛ ١٩ مايو ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة (٣٥) ق.ع ، د/ محمد زكي أبـو عامر، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٥٤؛ د/ جلال أحمد الأدغم، التأديـب في ضـوء محكمـتي الطعـن، المرجع السابق، ص٢٦.

(٤) د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، المرجع السـابق، ص٤٥٤؛ د/ عبـد الفتـاح عبـد الحليـم عبـد الـبر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٤٧٥؛ د/ محمد باهي أبـو يـونس، الرقابـة القـضائية على شرعية الجزاءات، المرجع السابق، ص١١٨.

اكتشاف المخالفة حتى توقيع الجزاء، والاعتداد بالمخالفات الثابتة دون غيرها واستخلاصها من وقائع ملموسة وطرح خطأ غير المراعي لشخصية العقوبة[1].

ولهذا فقد مضى القاضي الإداري المصري برقابته إلى آفاق جديدة، فبسطها على ملاءمة القرارات الإدارية، وصار تبعاً لذلك يراقب التناسب بين الجزاء والمخالفة المبررة له[2]، وتتم رقابته عن طريق إيضاح أهمية الواقعة وخطورتها من جانب، وبيان أهمية الإجراء المتخذ من جانب آخر، والمقارنة بينهما لبيان مدى ما بينهما من موافقة.

بمعنى أن يعمل القاضي الإداري رقابته على تقدير السلطات الإدارية لخطورة هذه الأفعال، وهل وفقت السلطات الإدارية في تقدير أهميتها على الوجه السليم أم لا، فلا يقبل أن يكون الفعل المرتكب بسيطاً أو تافهاً في حين قدرته الإدارة على أنه غاية في الجسامة والخطورة، هنا يفرض القاضي الإداري رقابته لتقدير هذه الأفعال على الوجه الصحيح، والعكس صحيح فلا يقبل أن الفعل المرتكب يكون جسيماً وفي غاية الخطورة، في حين تقدره الإدارة على غير ذلك وتوقع بشأنه جزاء بسيطاً[3].

---

(١) وهو ما يسمى بمبدأ التفريد في العقاب، أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع في المبادئ الخاصة بالتنفيذ ص٣٩٧. وراجع د/ أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسئولية التأديبية، المرجع السابق، ص١٢١؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٤٨٢ وما بعدها؛ د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، ١٩٩٥، ص٦٩٧. وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن هذا بقولها "لئن كان للإدارة سلطة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني، إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير على أساس قيام سببه بجميع أشطاره، فإذا تبين أنه قدر على أساس تهمتين أو عدة تهم، لم يقم في حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر، فإن الجزاء والحالة هذه لا يقوم على كامل سببه، ويتعين إلغاؤه لإعادة التقدير على جميع الأفعال المنسوبة للموظف مرتبطة بعضها مع البعض الآخر ارتباطاً لا يقبل التجزئة، إذ ليس من شك في أنه إذا تبين أن بعض هذه الأفعال لا تقوم في حق الموظف، وكان ذلك ملحوظاً عند تقدير الجزاء لكان للإدارة رأي آخر في هذا التقدير، فلا يجوز أن يكون الموظف ضحية الخطأ في تطبيق القانون" جلسة ٥ مايو ١٩٦٢، السنة (٧)، ص ٩٧٣ موجود في د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية، المرجع السابق، ص٤٨٢.

(٢) د/ علي حسن علي عبد المجيد، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص٢٥٦؛ د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص٦٩٧.

(٣) وقد أثارت هذه المسألة جدلاً فقهياً واسعاً حول مدى حق القاضي في مد سلطته إلى رقابة التقدير والملاءمة والتناسب فمنهم من أقره ومنهم من رفضه.

فيرى جانب من الفقه أنه: لا يتصور أن تمتد سلطة القاضي الإداري إلى تعد تقدير أهمية الواقعة، فهو تقدير شاق ودقيق يقتضي التوغل في ظروف الواقعة وملابساتها وظروف مرتكب الواقعة وسلوكه وماهيته ودوافعه، كما تقتضي دراسة لظروف العمل في المحيط الذي حدثت فيه الواقعة، وأثر ذلك وخطورته.

وهو أمر لا يرى هذا الفريق من الفقه توافره لدى القاضي في كل الأحوال، فالجهة الإدارية هي الأقدر على القيام بتقدير الوقائع التقدير السليم المتفق وحقيقتها. د/ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٨٣؛ د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق ص٧٠٢؛ =

=د/ السيد محمد إبراهيم على لسان د/ علي حسن على عبد الجيد، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص٢٥٧.

- **وفي هذا الاتجاه يؤكد الدكتور/ السيد محمد إبراهيم،** على أنه لا يجوز القول أن تقدير الواقعة هو تقدير موضوعي، وأن الواقعة تؤخذ في ذاتها وتقدر أهميتها بمعزل عن كل اعتبارات أخرى، وذلك لأن أهمية الواقعة تتفاوت بإختلاف الظروف التي وقعت فيها، كما تتفاوت بإختلاف ظروف مرتكبها، فقد يرتكبها عمداً، وقد يرتكبها بإهمال أو عدم دراية لحداثة عهده بالخدمة، وكذلك قد تتفاوت أهمية الواقعة بإختلاف أثرها في محيط العمل الذي وقعت فيه، ولهذا لا يمكن أن يتم تقدير أهمية الواقعة بعيداً عن هذه الاعتبارات، وأن هذه الاعتبارات تقدرها حق قدرها، ولا يجوز أن تقدر الواقعة بذاتها بعيداً عن الآثار والاعتبارات والعوامل الأخرى.

وتضيف د/ مليكة الصروخ

أن "المحكمة الإدارية العليا لم توفق في بعض التقديرات عن تدخلها برقابة التناسب في الجزاءات التأديبية، فكثيراً ما تهول من تفاهة الآثار المترتبة على الفعل في حين يتعين النظر للمخالفة ذاتها لا إلى آثارها، فيجب لذلك أن يقتصر دور المحكمة الإدارية العليا على رقابة المشروعية ولا تمتد إلى رقابة التناسب، لأن الجهة الإدارية هي الأقدر على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين وتحديد الجزاءات المناسبة لردعهم وليكونوا عبرة لغيرهم من الزملاء. د/ مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص٣٤١.

ويقوي د/ سليمان الطماوي حجج هذا الفريق إذ يضرب مثلاً يوضح به عدم قدرة القاضي الإداري على تقدير الوقائع على النحو الصحيح وذلك بقوله "إن المحكمة الإدارية العليا قد تكيل في دعوتين متشابهتين بكيلين مختلفين، فقد قبلت تخفيف العقوبة في قضية (بجلسة ١ فبراير ١٩٦٩، سنة ١٤- ص ٣٢٨ المجموعة)، ورفضت تخفيفها في حالة متشابهة تماماً لقضية أخرى (جلسة ٢٢مايو ١٩٦٥ سنة ١٠- ص ١٤٣٣ المجموعة) **ففي الحكم الأول:** رفضت المحكمة الإدارية العليا أن تلغي أو تخفف الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بفصل رئيس قسم شئون الأفراد بإحدى الشركات العامة وإحدى الموظفات بها، والذي ساعدها هذا الرئيس على تعيينها بطريقة غير عادية ثم ضبط متلبساً بالاختلاء بها في شقة أحد العزاب من أصدقائه.

أما الحكم الآخر: فقد رفضت المحكمة نفسها الطعن المقدم من هيئة المفوضين بطلب زيادة العقوبة التي قضت بها إحدى المحاكم التأديبية بالوقف عن العمل بدون مرتب لمدة شهرين على إحدى الموظفات وأحد زملائها ضبط معها في منزلها في ساعة متأخرة من الليل، ولم يستطع زوجها الدخول إلا بكسر الباب الذي كان موصداً من الداخل، وقد نقل الموظف والزوجة إلى قسم البوليس ليلاً، ثم قدما إلى المحاكمة التأديبية التي قضت بالعقوبة السابق ذكرها، وقد بررت المحكمة رفضها للطعن ولزيادة العقوبة، لما رأته من ظروف مخففة، من ذلك تعرضهما للفضيحة وما عاناه من جراء القبض عليها واقتيادها ليلاً إلى قسم البوليس، فالواقعة واحدة ومتشابهة تماماً في القضيتين ـ من وجهة نظر سيادته ـ ولكن المحكمة الإدارية العليا لم توفق في تقدير الوقائع في كلتا الدعوتين وخرج الحكم في القضية الأولى مختلفاً عنه في القضية الثانية. د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر العربي،١٩٧١، ص٦٥٦.

فيستنتج من مقارنة الحكمين السابقين أن في هذا دليلاً واضحاً على أن الإدارة هي الأقدر من غيرها على تفهم ظروف العمل وهي خير من يقدر معنى خطورة وأهمية المخالفات المحيطة بظروف العامل وظروف مرتكب المخالفة، وأن في وزن هذه الأمور، ومراعاة لتلك الاعتبارات مشقة لا يستطيع النهوض بها إلا الجهات الإدارية.

في حين يرى جانب آخر من الفقه: أن تقدير الوقائع ليس بالأمر بالغ الصعوبة حتى يقال أن القاضي الإداري لا يستطيع القيام به، وذلك بعكس ما يراه الاتجاه الرافض لرقابة التناسب الذي يشكك في قدرة القاضي الإداري في حسن تقدير الوقائع على حقيقتها، بل إن القاضي الإداري من الممكن أن يقوم به في سهولة ويسر" ويرى **د/ محمد مرغني خيري إدريس:** أنه وإن كان رجال الإدارة هم الأقدر حقيقة على تقدير أهمية الوقائع والإجراء المناسب لها، وذلك لتواجدهم باستمرار على مسرح الأحداث وتعاملهم اليومي مع الأفراد، وبما لديهم من وسائل وما يتمتعون به من خبرات فذلك صحيح لا شك فيه، ولكنه لا يعني مطلقاً أن تقدير أهمية الوقائع واختيار الإجراء المناسب من الأمور التي تستحيل على غير رجال الإدارة القيام بها على خير وجه. د/ محمد ميرغني خيري إدريس،" المغالاة في التساهل (التفريط)"، مجلة العلوم الإدارية، العدد (١) السنة (١٦)، إبريل ١٩٧٤، ص١٧٦.

=

وفي فرنسا :. فإن القاضي الدستوري لم يحدد أنواع الجزاءات التي ينطبق في شأنها هذه القاعدة، وما إذا كانت تقتصر على العقوبات الجنائية أم تمتد إلى العقوبات التأديبية، وغيرها من التدابير التي يصدق عليها وصف الجزاء[1].

والمجلس الدستوري قد أسس رجعية القانون الأصلح على فكرة ضرورة العقوبة المقررة بمقتضى المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وقد جرى قضاء هذا المجلس بشأن هذه المادة على تكرار عبارة شهيرة مفادها أن "مبدأ ضرورة العقوبة المقررة في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لا يقتصر على العقوبات المنطوق بها بواسطة المحاكم الجنائية، وإنما يمتد إلى كل جزاء يحمل طابع العقوبة"[2].

ووجه الإستدلال بهذه العبارة أنه إذا كان المبدأ الأساسي وهو ضرورة العقوبة لا يقتصر على العقوبة بالمعنى الضيق، وإنما يمتد إلى كل صور الجزاء الأخرى، فإن المبدأ الفرعي المشتق منه يخضع بالضرورة لنفس الحكم[3].

والمشرع هناك قد يفوض القاضي بمراعاة مبدأ التناسب بين ما يقع بالمخالفة للقانون والجزاء المناسب له، وهذا يكون بصفة عامة في حالة الظروف المخففة وفي الحدود المسموح بها قانوناً[4].

- **ويؤيد د/ مصطفى ابوزيد فهمي هذا الاتجاه قائلاً:** إن القضاء لا يتدخل لمجرد أن الإدارة لم تحدد الإجراء الأنسب أو أكثر الجزاءات مناسبة للذنب، وإنما يتدخل إذا أحس أن تقدير الإدارة قد تجاوز كل حد معقول، وعند هذا الحد يصبح من الأمور المنطقية التي يدركها أي إنسان وليس القاضي فقط، وأنه يجب عدم التضخيم مما يدركه رجل الإدارة، فكلاهما يعيش في مجتمع واحد، بالإضافة إلى ما للقضاء الإداري من صلات خاصة بالإدارة. د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية،١٩٧٩، ص٥٩١.

كما لا يخفى من ناحية أن القاضي الإداري ليس منبت الصلة تماماً عن الإدارة فهو يعمل معها ويشاركها في كل همومها، وذلك حينما يعمل بالقسم الاستشاري.

وفي رأي الباحث أن الرأي الراجح هو القائل بأن: القاضي التأديبي يملك حسن تقدير خطورة الوقائع ولا يوجد ثمة ضرر من هذه الرقابة القضائية على تقدير خطورة الوقائع والجزاء الموقع، إذ لا يجوز التسليم مطلقاً بسلامة تقدير جهة الإدارة لخطورة الوقائع والجزاء الموقع لها، حتى لا يؤدي الأمر إلى إساءة استعمال السلطة أو إلى مخالفة القانون بعدم مشروعية التقدير للجزاء إذا شابه غلو.

(1) FAVOREU (L.) Et PHILIP (L.), op.cit., p. 442 , 443 .
- ROUSSEAU (D.), Le contrôle de l'opportunité, op.cit., p.119 et s.

(2) Cons.Const.,30 Décembre 1987, n°87- 237Dc, Rec.,C.C., p.63.
- Cons.Const.,28 Juillet 1989, n°89- 260Dc,Rec.,C.C., p.71.

(3) FAVOREU (L.), Et PHILIP (L.), op. cit., p. 443.
- Cons.Const.,23 Juillet 1996, n°96-378Dc, Rec.,C.C., p.99.

(٤) فقد منحه بقانون ١١ يوليو ١٩٧٥ المتعلق بتعديل بعض قواعد قانون العقوبات بشأن بدائل عقوبات الحبس قصيرة المدة، وذلك كما في المادة (٣١) من قانون العقوبات القديم بشأن ما يقضي به من غرامة وثروة المدان، والمادة (٤١) عقوبات قديم التي تقضي بتجزئة الغرامة، والمادة (٧٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بوقفها لأسباب خطيرة، أسرية، أو طبية أو مهنية أو اجتماعية.

راجع د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب، المرجع السابق، ص٥٧.

المبحث الثاني

التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة

تمهيد وتقسيم

في الواقع أن سياسة التجريم والعقاب تقوم على التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب، وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات، والدولة من أجل حمايتها للمجتمع والحريات العامة هي التي تملك في يدها سلطة التجريم ووضع العقوبات، ولكن ممارسة هذا الحق بطبيعته يقتضي تقييد حقوق الأفراد وهذه الحريات المحمية.

وفي هذا المبحث سأعرض في

المطلب الأول: أهمية التوازن بين العقوبات والحريات

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على الضرورة الاجتماعية والتوازن بين العقوبات والحريات

المطلب الأول

أهمية التوازن بين العقوبات والحريات

إذا كان من المقبول أن يكون للمشرع حق تنظيم كل شيء، فإنه من غير المعقول أن تكون له سلطة فعل أي شيء، ومن هنا فإنه حين يقوم باختيار العقوبات فإنه يقيم الموازين القسط بين عدة أمور وهي الجرم على المصالح الفردية، ومدى ما حققه الجاني من منفعة لنفسه نتيجة اقترافه، ومقدار ما يناله العقاب في ضوء ذلك من حق أو حرية سياسية(١).

وعلى قدر وصوله إلى نقطة التوازن بينهم بقدر توفيقه في الوصول إلى التوازن الذي يسيغه العقل أي الذي لا يكون معه الجزاء قاسياً على نحو يمثل معه عدواناً بغير مقتضى على حرية أو حق أساسي(٢).

فاشترط الدستور أن الأعمال محل التجريم تكون ضارة بالمجتمع(٣) هو ما يعكس مفهوم الضرورة الاجتماعية والتي في ضوئها يجب أن يكون التناسب في

---

(1) HUBRECHT (H.-G.), op.cit., p.11 et s.

(٢) نفس المعنى د/ محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، المرجع السابق، ص٧٧.

(٣) م (٤١) من الدستور سالف الإشارة إليها.

كل من التجريم والعقاب[1]، وهذه الضرورة الاجتماعية والعدالة هي التي تحدد بالنسبة لكل جريمة العقوبة التي يراها المشرع عادلة أو التي بناء عليها يقييد الحرية بالقدر المطلوب[2].

وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا "بأن تكون العقوبة التي يفرضها في شأن الجريمة تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها"[3]، وذكرت " أن شرعية النصوص التي تتخذ كوسيلة لتحقيق الأهداف من التجريم مناطها توافقها وأحكام الدستور واتفاقها ومبادئه ومقتضاه، ومن ثم يتعين على المشرع – في هذا المقام – اجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى"[4].

فالجزاء الجنائي لا يعد مبرراً إلا إذا كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها[5]، ويكون متناسباً مع الفعل المؤثم[6]، لذا فعلى المشرع الجنائي أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية في غير ضرورة[7].

فيجب أن يقصر التجريم على الأفعال الضارة بالصالح العام، وألا يسرف في تقدير العقوبة[8]، فالقيود الموضوعية التي يفرضها شرط الوسائل القانونية السليمة، تتعلق بحدود ولاية السلطة التشريعية في مجال اقرار تشريعاتها العقابية اذ لا يجوز للمشرع أن يجرم غير الأفعال التي تربطها علاقة منطقية بتلك الأضرار الإجتماعية التي يقوم الدليل جلياً على تشخيصها وتوكيدها[9]، لأن التجريم الذي يجعل المتهم مداناً يعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية

---

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٥٩.

(٢) د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٧٩.

(٣) جلسة٢ يونية ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) في ١٤ يونية ٢٠٠١.

(٤) نفس الحكم السابق .

(٥) د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٢١٧.

(٦) أنظر المطلب السابق، مبدأ التناسب بين الجرائم والعقوبات.

(٧) د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٨) د/ أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص١٠٠؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص٤٤٨؛ د/ جوجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٤.

(٩) جلسة ٥ يوليو١٩٩٧، القضية رقم ٥٨ لسنة (١٨) ق. د، سابق الاشارة اليها.

ولحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى[(١)]، والمتمثل في تقييد هذه الحرية في صورة عقوبة.

والدولة هي التي تملك في يدها سلطة التجريم ووضع العقوبات ولكن ممارسة هذا الحق بطبيعته يقتضي تقييد حقوق الأفراد وهذه الحريات المحمية[(٢)]، وإمكانية قبول هذا القيد هو أمر يتوقف بطبيعة الحال على مدى ما يتمتع به الفرد من حريات وقيمتها في النظام القانوني للدولة[(٣)].

وبالنظر إلى سياسة التجريم وتقرير العقوبات، فإن الفرد بحكم عضويته للمجتمع يتحدد نشاطه في إطار حركة هذا المجتمع، فيلتزم بمراعاة قواعده كما حددتها السلطة التشريعية الممثلة للشعب، وعلى هذه السلطة بدورها أن تضمن ممارسة الفرد لحرياته مع إلزامه في نفس الوقت بمقتضيات المصلحة العامة، وذلك بأن تحدد القواعد التي يمارس في إطارها هذه الحقوق والحريات من خلال العلاقات الاجتماعية، بما يتفق ومقتضيات المصلحة العامة[(٤)].

والمشرع في تنظيمه لهذه العلاقات يجب عليه دائماً مراعاة أن الإنسان الحر هو أساس المجتمع الحر، ولا يمكن تحقيق الحماية الاجتماعية إلا من خلال حماية حريته وحقوقه وتكون حمايته إما بالنظر إليه بوصفه مجنياً عليه، أو بوصفه متهماً.

وبناء على ذلك لا يجوز أن نتصور صداماً بين مقتضيات الحماية الاجتماعية، وبين متطلبات الحماية الإنسانية التي هي حماية الحريات.

---

(١) جلسة ٨ يونية ١٩٩٥، القضية رقم (٥) لسنة (١٥) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٢٣) في ١٨ يونية ١٩٩٥.

(٢) وقد قرر المجلس الدستوري في أحد أحكامه أن من المناط بالمشرع إجراء التوفيق الضروري بين احترام الحريات، وحماية النظام العام الذي بدونه لا تتحقق مباشرة الحريات على نحو مضمون.

- Cons.Const.,25 Janvier1985, n°85-187Dc,Rec.,C.C.,p.43.

(٣) هناك من الدول ما يحكمها الفكر الشمولي وأخرى يحكمها الفكر الديمقراطي، ففي **الأولى** يزيد فيها حجم المساس بالحريات لصالح الدولة. أما **الثانية**: ففي تنظيمها للحقوق والحريات وتحقيق مصلحة المجتمع لا تملك غير سلطة نسبية تتقيد فيها بما يتمتع به الأفراد من حريات فهي تحمي جميع المصالح القانونية بحكم وظيفتها سواء كانت مصالح اجتماعية أم حقوقاً أم حريات، ويجب عليها التوفيق بين جميع هذه المصالح معاً في تشريعاتها. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٩؛ د/ جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٧.

(٤) ولذا فإن هذا النوع من الحقوق والمتعلق بالحريات التي تصاغ النصوص الدستورية الخاصة به على نحو يحال فيه إلى القوانين العادية، وهو ما يعني أن الدستور يرخص في فرض قيود عليها بمقتضى هذه القوانين. د/ محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، المرجع السابق، ص١٦٦.

ويتولى المشرع الجنائي حماية هذه الحريات عند المساس بها[1]، ويتولى في ذات الوقت حماية الحقوق والحريات في مواجهة أخطار التحكم سواء في مرحلة التجريم والعقاب، أو في مرحلة الخصومة الجنائية، وعليه يتأكد أن الحريات تأخذ مكاناً حاكماً في التشريع الجنائي سواء كان ذلك في قانون العقوبات أو الإجراءات الجنائية[2].

ويعتبرالتوازن بين العقوبات والحريات قوام النظام القانوني الذي يتحقق بالتناسب بين حماية كل من الاثنين، فيقوم المشرع بمراعاة هذا التوازن بين حماية ما يتمتع به الفرد من حريات، وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام التي تقتضي تقييد الحريات من خلال تقرير العقوبات إذا ما اقتضت الضرورة الاجتماعية ذلك.

فحماية المجتمع كمصلحة عامة تمثل في حد ذاتها قيمة دستورية، وجوهر المشكلة يكمن في أن حماية الحريات تتطلب احتراماً مماثلاً لسائر القيم الدستورية المرتبطة بها، والنظام الدستوري للحقوق والحريات لا يمكن أن يتماسك إلا بعدم المبالغة في وزن أحد مكونات هذا النظام، لذا فإن الضرورة الاجتماعية عند وضع الضوابط هي التي تحكم هذا المعيار[3].

فقد ذكرت المحكمة الدستورية "أن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها وأن القانون الجنائي يتغيا أن يحدد من منظور إجتماعي بما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد، فإن تجاوز ذلك الحدود الضرورية، أصبح مخالفاً للدستور"[4].

- وفي الحقيقة فإنه ليس من السهل التوصل إلى ما يعد مصلحة اجتماعية

---

(١) وذلك عندما تكون العقوبة هي الوسيلة الضرورية لتقرير هذه الحماية. راجع مبدأ العقوبة الضرورية في المطلب الأول من هذا الفصل.

(٢) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٩ وما بعدها؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٥٩ وما بعدها.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٩ وما بعدها. وفي نفس المعنى.

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p.106.

- CABRILLAC (R.), op.cit., p.581.

ولذا فقد قامت المحكمة الدستورية العليا بإعمال فكرة التوفيق بين النصوص الدستورية وعدم إهدار نص منها على حساب آخر عند تنظيم أكثر من نص لمسألة واحدة. ٢ أغسطس ١٩٩٧، القضية رقم (١١٦) لسنة (١٨) ق.د، أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثامن، ص٧٨٩؛ ٣ ديسمبر ١٩٩٤، القضية رقم (٣٠) لسنة (١٥) ق.د، الجزء السادس، ص٣٨٦؛ ٣ يناير ١٩٩٨، القضية رقم (٣٦) لسنة (١٧) ق.د، الجزء التاسع، ص١٠٧٨.

(٤) ١٥ سبتمبر١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٩) في ٢٥ سبتمبر١٩٩٧.

جديرة بالحماية الجنائية، حيث أن الأمر في النهاية يتعلق بفلسفة كل مشرع وعقيدته، فقد يرى مشرع أن يحمي مصلحة ما حماية جنائية، بينما يكتفي مشرع آخر بالحماية المدنية لنفس تلك المصلحة(١).

الا أن من الطبيعي ألا يكون عمل المشرع في هذا المجال تحكمياً، إذ أنه يفترض فيه دائماً التعبير عن حاجات المجتمع ومصالحه، وبالقدر الذى ترغبه إرادة الأغلبية باعتبارها الأساس الملزم للقانون، حيث يجب أن يكون نظام تجريم السلوك الإنساني مقبولاً بواسطة الأغلبية الهامة في المجتمع، وإلا أدى تطبيق العقوبة إلى فقدان الأفراد ثقتهم في نظام العدالة واختل المعيار السابق(٢).

فالقيم والمصالح الأساسية في المجتمعات متعددة، فمنها ما تنص عليه الدساتير إذ بدونها تسود الفوضى، وتنهار النظم وتهدر الحقوق، فالدستور المصري الحالي لعام ١٩٧١ يؤكد على احترام القيم الأساسية في المجتمع، وذلك كالمنصوص عليها في المادة (٤١) منه(٣) ، وكذلك ما نصت عليه المادة (٤٥)(٤) فحق الفرد في حياته وحريته وشرفه وماله كلها تعد قيماً أساسية، مما يستوجب حمايتها جنائياً(٥).

ومنها ما يترك لتقديرات الإدارة، وذلك كبعض القيم الأخرى التي يمكن عدم اعتبارها أساسية، كالحرص على تنظيم وتخطيط المدن، أو عدم مخالفة بعض قواعد المرور، أو بعض القواعد الخاصة بالضرائب أو الجمارك أو المنافسة أو الأسعار... إلخ(٦) أي يمكن القول أن الضرورة الاجتماعية في حد ذاتها ليست ثابتة جامدة، بل إنها متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم(٧).

والخلاصة هنا أن هذا كله يعني أن الحرية الشخصية ليست حق مطلق لا ترد عليه القيود، والقانون هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه القيود، وقد قامت

---

(١) د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص٥٨.

(٢) د/ أمين مصطفى محمد السيد، المرجع السابق، ص٥٨.

(٣) المادة (٤١) من الدستور السالف الإشارة إليها.

(٤) وتنص هذه المادة على "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون."

(٥) د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب، المرجع السابق، ص٦١.

(٦) فأغلب تلك القيم لا تستأهل حماية جنائية، وإن ظلت تلك القيم الثانوية في حاجة لحماية قانونية أخرى تتمثل ـ غالباً ـ في تدخل قانون آخر غير قانون العقوبات، كقانون العقوبات الإداري، راجع المرجع السابق، ص٦١.

(٧) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٦٤ وما بعدها.

تشريعات العقاب على هذا الأساس لأنها تؤثم صوراً من العدوان على الغير حفظاً لأمن الجماعة ونظام المجتمع، وفي هذا كله تعد عملية ميزان دقيقة جداً، بين الوسائل المستخدمة من قبل السلطة، والأهداف المطلوبة من وراء استخدام مثل هذه الوسائل ومدى تحقيق التوازن والتناسب بين هذه وتلك، ومدى مساس ذلك بالحقوق والحريات الفردية التي تضمنها الدستور ونص على صونها وحمايتها، ومدى جواز أو عدم جواز مثل هذا المساس، وما إذا كان ذلك في الحدود المقبولة أم تتجاوزها، وهذا هو جوهر التناسب[1].

والضرورة الاجتماعية التى تقرر الجزاء المنصوص عليه تبلور ضوابط لا يتصور أن يتم التعامل بعيداً عنها والا كان انتهازاً وضرباً من التحايل[2].

ومما سبق ومن خلال الأحكام الدستورية السابقة يمكن تحديد معيار للضرورة الاجتماعية من خلال النقاط الآتية:

١- أن تكون متوافقة وأحكام الدستور ومتفقة مع مبادئه.
٢- الحرص على أمن المجتمع واستقراره وتجريم الأفعال الضارة به.
٣- الجرم على المصالح الفردية والأفعال الضارة بالصالح العام.
٤- حماية الحقوق والحريات العامة.
٥- تجريم الأفعال التى تربطها علاقة منطقية بالأضرار الإجتماعية.
٦- مراعاة القواعد التى حددتها السلطة التشريعية.
٧- ما لايجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد، والسيطرة عليهم بوسائل يكون قبولها اجتماعيا ممكنا.
٨- يجب أن يكون نظام تجريم السلوك الانسانى مقبولاً بواسطة الأغلبية الهامة في المجتمع.
٩- التوازن بين حماية مايتمتع به الفرد من حريات، وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام التى تقتضي تقييد الحريات من خلال تقرير العقوبات.
١٠- ان الضرورة الاجتماعية في حد ذاتها ليست ثابتة جامدة، بل انها متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم، كالحرص على تنظيم وتخطيط المدن، عدم مخالفة بعض قواعد المرور أوبعض القواعد الخاصة بالضرائب أو الجمارك أو المنافسة أو الأسعار...الخ، أما من الأمثلة التى نص الدستور على حمايتها باعتبارها من الضرورة الإجتماعية كالمنصوص عليها في المادة ٤٠، ٤١، ٤٥ منه[3].

---

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، نفس الموضع السابق؛ د/ جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٩.
(٢) د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية، المرجع السابق، ص٦٢.
(٣) المواد سابق الاشارة اليها.

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية على الضرورة الاجتماعية والتوازن بين العقوبات والحريات

تتم حماية النظام العام والحماية الجنائية للحقوق والحريات من خلال التجريم والعقاب، وتتخذ الإجراءات الجنائية لتمكين الدولة من اقتضاء حقها في العقاب[1]، إلا أن هذا لا يعني التضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم الذين يتم تجريم أفعالهم والعقاب عليها، واتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهتهم.

ـ ومن ناحية أخرى إذا كانت الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر بحسب الأصل بقانون العقوبات والإجراءات الجنائية فإن حماية الحقوق والحريات تتقرر بحسب الأصل بالدستور[2].

ومن هنا كانت الشرعية الدستورية هي الضمانة العليا لهذه الحقوق والحريات، التي في ضوئها يجب أن يحدث التوازن بين أهم أهداف التجريم والعقاب، ومباشرة الإجراءات الجنائية التي تتمثل في حماية المصلحة العامة، والذي في غيابه يفقد التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية مصداقيتها وفاعليتها في الدولة القانونية[3]، وتتجلى أهمية ضمان هذه الحقوق والحريات في أن النظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال العقوبات المقررة والتجريم الذي يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك لأنه يخضعه لضوابط إجتماعية معينة، بالإضافة للعقوبة التي تمس حريته الشخصية، ويتعرض لمخاطرها إذا مضى عليه بها عن فعل لم يقترفه أو إذا جاءت هذه العقوبة قاسية أو مهينة وغير متناسبة مع جريمته[4]، فسلطة المشرع في تحديد الضرورة والتوازن بين التجريم والعقاب والحقوق والحريات ليست مطلقة، وإنما تحدها الغايات التي استهدف الدستور

---

(١) راجع في نفس المعنى. د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص٤٨ وما بعدها؛ د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، المرجع السابق، ص١٧٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص١٢٧ وما بعدها؛ د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة، ص١٠٥.

(٢) راجع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور من المادة (٤٠) إلى المادة (٤٩) منه وهذه المواد تشمل كل الحقوق الأساسية والحريات العامة للأفراد

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٦٤ وما بعدها. وبدون هذه الحماية تكون العقوبات وإجراءاتها المتخذة مجرد أداة بطش وتحكم تفقد فيها الحقوق والحريات معناها وجدواها ولهذا يجب أن تكون العقوبات، وكذا مباشرة الإجراءات الجنائية متجاوبة مع مقتضيات حماية الحريات العامة والحقوق في جميع صورها المنصوص عليها في مواد الدستور.

(٤) أنظر سابقاً بالتفصيل مبدأ التناسب بين الجرائم والعقوبات، والحقيقة أن وضع الحريات الشخصية في مصر يرتبط بذكريات مريرة فلم تكن تعرف الحرية الشخصية إلا من خلال النصوص الدستورية وحدها، كامتداد طبيعي للحكم الفردي المطلق الذي ساد لعشرات السنين من تاريخ مصر الدستوري الحديث. راجع د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص٩٧.

تحقيقها، لأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصها إلا في حدود الدستور الذي إما أن يعبر عن أحكامه بقواعد محددة تتقيد بها إرادة المشرع وإما أن يلجأ إلى وضع مبادئ تحدد الغايات التي يجب تحقيقها من وراء نصوصه[١].

فهو بهذا يمثل دوراً هاماً في توجيه المشرع الجنائي نحو الضرورة في التجريم والعقاب، وهو الذي يتولى حماية الحقوق والحريات، ويتعين على المشرع ضمان هذه الحماية وتنظيمها[٢].

وعند النظر إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرعام ١٧٨٩[٣] والذي اتخذه المجلس الدستوري الفرنسي أساساً لاشتراط الضرورة في التجريم والعقاب، نجد أن المادة (٥) منه[٤] تتضمن "أنه لا يجوز للتشريع أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع، والمادة (٨)[٥] التي تنص على أن التشريع لا يمكنه أن يفرض سوى عقوبات ضرورية على وجه الدقة واليقين[٦].

وهكذا يتضح أن اشتراطِ أن تكون الأعمال محل التجريم ضارة بالمجتمع، يعكس مفهوم الضرورة الاجتماعية، وهو ما تنص عليه المادة سالفة الذكر بوضوح بالنسبة للعقوبات[٧] كما لم يسمح بالاعتداء على الحقوق الأساسية والحرية أو التعسف والتدخل فيها، ولا شك في أن القسوة والاعتداء والتعسف تشترك في مدلول واحد، هو أن المساس بالحقوق والحريات لا يستند إلى تبرير ضروري، ولا

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٦٧.

(٢) ويكون ضمان حمايتها من خلال التجريم والعقاب بعكس الدور الإيجابي الذي تلتزم به الدولة تجاه هذه الحقوق والحريات، فهي لا تقف أمامها موقفاً سلبياً، وإنما على العكس من ذلك تعمل بصفة إيجابية على ضمان ممارستها، بل وكفالة الإرتقاء بها. للمزيد راجع المرجع السابق، ص١٨٠ وما بعدها

(٣) أنظر نصوص هذا الإعلان في المطلب الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذا الموضوع ص٤١.

(٤) المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن السالف الإشارة إليها.

(٥) المادة (٨) من الإعلان السابق السالف الإشارة إليها.

(6) LE CALVEZ (J.), op.cit., p. 12.
-ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 106.
-FAVOREU (L.), Et PHILIP (L.), op.cit., p. 442.
-RASST (M.-L.), op.cit., p. 187.
-PUECH (M.), op.cit., p. 127.

(٧) وبالنظر إلى جميع أحكام المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن نجدها تتضمن جميعاً نفس هذا المعنى راجع منها.

- Cons.Const.,3 sepetmbre1986, n°86-213Dc, Rec.,C.C., p.122.
- Cons.Const.,20 Janvier 1994, n°94-334Dc, Rec.,C.C., p. 27.
- Cons.Const.,17 Janvier 1989, n°88-248Dc, Rec.,C.C., p. 18.
- Cons.Const.,28 Juillet 1989, n°89-260Dc, Rec,C.C., p. 71.
- Cons.Const.,25 Février 1992, n°92-307Dc, Rec.,C.C., p. 48.
- Cons.Const.,3 août. 1993, n°93-324Dc, Rec.,C.C., p. 208.
- Cons.Const.,22 avril 1997, n°97-389Dc, Rec.,C.C., p.45.
- Cons.Const.,15 Mars 1999, n° 99-410Dc, Rec.,C.C., p.51.

يتناسب مع السبب الذي أدى إليه(١).

فالضرورة والتوازن بين العقوبات والحريات الأساسية لا تقوم معها القوة ولا الحط من الكرامة الإنسانية، ولا الاعتداء ولا التعسف كما نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٦ في المادة (٧) حيث تؤكد مبدأ عدم خضوع أحد لعقوبات قاسية أو غير إنسانية وحاطة بالكرامة، والمادة (٩) التي لم تجز المساس بحرية أحد مالم تكن هناك أسباب تدعو إلى ذلك، ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في التشريع(٢).

أما الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ قد أكدت على ضابط الضرورة في المواد من (٨) إلى (١١) في مجموعها أن ممارسة الحقوق والحريات يمكن أن تخضع لشروط أو قيود أو عقوبات ينص عليها القانون، مما يعد تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي(٣)، والواقع أنه بالنظر إلى كل المواد سالفة الذكر سواء كانت في الإعلانات العالمية أو الدساتير(٤)، نجدها في مجموعها تنبع عن فكرة الضرورة الاجتماعية والتوازن بينها فيما يتعلق بالمساس بالحقوق والحريات، والذي لا تقوم الضرورة في التجريم إلا بمراعاته، وبالتالي فإنه يتمتع بالقيمة

---

(١) راجع أيضاً المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨، والمادة (٨) منه والمادة (١٢)، وراجع د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية، المرجع السابق، ص٩٤.

(٢) راجع د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) وقد قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أنه يمكن للمشرع أن يضع القواعد التي تنظم ممارسة حرية نقل الأفكار والآراء، ويضع عقوبات جنائية على مخالفتها وذلك بقصد ضمان فاعليتها أو التوازن بينها وبين غيرها من القواعد أو المبادئ ذات القيم الدستورية. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٦٦ وما بعدها.

(٤) بجانب الدستور المصري نذكر أيضاً على سبيل المثال المادة (٥٣) فقرة أولى من الدستور الأسباني والتي تنص على التزام المشرع باحترام المضمون اللازم للحقوق والحريات، وقد قضت المحكمة الدستورية الأسبانية بأن "وإن كان المشرع ينفرد بتحديد المصالح القانونية الواجب حمايتها وبتحديد السلوك المعاقب عليه، وبإقامة التناسب بين السلوك المعاقب عليها والعقوبة الجنائية، إلا أن القاضي الدستوري يقتصر على بحث مدى ملاءمة العقوبة إذا كان في ظاهر هذا الجزاء غير مفيد، "كما قضت بأن القيود المفروضة على ممارسة الحقوق الأساسية يجب تفسيرها وتطبيقها على نحو ضيق، ولا يجوز التوسع في ذلك عما هو ضروري للمحافظة على المصالح والحقوق الدستورية المحمية، كما قضت بأن جسامة الجزاء المنصوص عليه في المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات الأسباني يؤدي بسبب عدم تناسبه مع أهداف هذا النص أو مع كرامة السلوك الإنساني إلى مخالفة للحق في الحرية، فهو جزاء يؤدي إلى تضحية غير مفيدة، وجسيمة بالحرية.

- وقضت المحكمة الدستورية في المجر بأن الضرورة نحو جعل السلوك جريمة معاقباً عليها يجب أن تخضع لبحث دقيق ومتعمق، فلا يجوز لقانون العقوبات أن يقيد حقوق الإنسان وحرياته، إلا إذا تطلبت ذلك ضرورة مطلقة وبالتناسب مع الجريمة وقالت بما مؤداه بأن سلطة المشرع في التجريم مقيدة بعدم التضحية بحقوق الإنسان وحرياته في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها.

للمزيد راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٦٧ وما بعدها.

الدستورية التي يتم احترام كافة القيم الدستورية من خلاله والتي نالت حماية الدستور بطريقة متوازنة، وهذا ما يجب أن يتكفل به النظام القانوني في كل دولة من خلال علاقة التوازن التي يحدثها داخل القاعدة القانونية أو بين مختلف القواعد القانونية في النظام القانوني.

وفي مصر إن كانت الشرعية الدستورية كما حددها الدستور هي التي تحدد الإطار الدستوري للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، فان نفاذ أحكام هذه الشرعية يحتاج إلى قضاء دستوري يصونها ويحدد مدلولها، وقد تكلفت المحكمة الدستورية العليا بهذه المهمة، حيث استطاعت أن تستجلي كثير من القيم والمبادئ التي تقوم عليها الشرعية الدستورية، وأدت رسالتها في هذا الشأن بالنظر إلى نصوص الدستور(١) فهي التي يقع عليها عبء مشروعية الضرورة والتناسب والتوازن في التضحيات التي تتحملها القيم التي يقوم عليها النظام الدستوري، ورقابتها في شأن الضرورة الاجتماعية والتوازن والتناسب هي رقابة مشروعية دستورية وليست محض تدخل في السلطة التقديرية للمشرع في تحديده لهذه المعايير.

وبالتالي يجب أن يكون الإخلال بهذه المعايير واضحاً ظاهراً جلياً يكشف بقوة عن انتفاء الضرورة الاجتماعية وعدم التناسب في التجريم والعقاب(٢).

وفي رقابتها هذه قد أقرت بعدم دستورية العديد من نصوص القانون(٣) التي رأت أنها تتنافى مع مبدأ الضرورة الاجتماعية في التجريم والعقاب وإخلالها بالتوازن المطلوب، وأقرت بدستورية نصوص أخرى رأت أنها لا تخل به كالمادة (٢٢) فقرة ١، (٢٢) مكرر ١ فقرة ٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء واللتين تقضيان بالحبس والغرامة وبإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة ففي هذه النصوص رأت أن التجريم استلزمته الضرورة الاجتماعية، وأن العقوبات التي فرضتها النصوص تتسم بالمعقولية(٤).

والمادة (١٥٦) من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦، بتجريم البناء على الأرض الزراعية(٥) والمادة (٢٣) فقرة ٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

---

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٥٩ وما بعدها.

(٢) د/ فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص ٤٥٩ وما بعدها.

(٣) أنظر سابقاً الأحكام سابق الإشارة إليها في هذا الفصل.

(٤) ٥ أغسطس ٢٠٠٠، القضية رقم (٢) لسنة (٢٠) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٣) في ١٧ أغسطس ٢٠٠٠.

(٥) ١ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٥٣) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) تابع في ١٣ فبراير ١٩٩٧.

في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والتي تقضي بمعاقبة المالك الذي يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة المباعة في الموعد المحدد[1].

فإن كانت الشرعية الدستورية هي الإطار الذي يستظل به النظام القانوني، فإن المحكمة الدستورية العليا تنفرد دون سائر جهات القضاء بحمايتها عليها، وقضائها بعدم الدستورية الذي يرد على النصوص يؤدي إلى إلغاء الأثر التشريعي لهذه النصوص[2].

ـ وبالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فإنه يقبل مبدأ تحديد الحرية الفردية للسعي وراء بعض الأهداف كصيانة النظام العام، ولكن يتطلب أن تكون حالات المساس بهذه الحرية معرفة بشكل دقيق[3] حتى يستطيع أن يفحص ما إذا كان التشريع لم يتجاوز ما هو ضروري[4]، ومن الأمثلة أن المجلس الدستوري قد أشر في قرار له إلى الشروط التي كان يتعين وضعها، حتى تكون الصلاحية الممنوحة بالقانون بقوات الشرطة صحيحة ومقبولة ومشروعة، مثل سن نظام قانوني للسلطات الاستثنائية، أو تهديد بالمساس أو بالاعتداء على النظام العام[5].

---

(١) ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٩) في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧؛ ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (٥٢) لسنة (٢٠) ق.د، الجريدة، العدد (٢٩) مكرر في ٢٢ يوليو ٢٠٠٠.

(٢) راجع د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص٤٠ وما بعدها، ص١٢٧ وما بعدها، ص٩٩٩ وما بعدها؛ د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص١٧٩.

(3) FAVOREU (L.), Et PHILIP (L.), op.cit., p. 362.

(4) Cons.Const.,12 Janvier1977, n°76-75Dc,Rec.,C.C., p. 33.

(5) FAVOREU (L.), Et PHILIP (L.), op.cit., p.362. وأنظر الحكم السابق

الفصل الثاني

مدى دستورية تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أن العقوبة كرد فعل اجتماعي قد واكبت من حيث تطورها المجتمعات الإنسانية في مراحل تطورها المختلفة، بحيث يمكن القول أن تأمل نوعية العقوبات التي كانت توقع في مرحلة تاريخية معينة تعكس في وضوح تركيب تلك المجتمعات والأفكار السائدة فيها[1].

وفكرة تطبيق عقوبات جنائية على الأشخاص المعنوية قد واجهت الكثير من الاعتراضات إلى أن أصبحت في الصورة التي عليها الآن، ولذا سأتعرض في هذا الفصل الى:

المبحث الأول: العقوبات غير المالية التي تطبق على الأشخاص المعنوية

المبحث الثاني: العقوبات التي تمس الذمة المالية

(١) د/ إبراهيم على صالح "المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، ١٩٨٠، ص١٣٣.

المبحث الأول

العقوبات غير المالية التي تطبق على الأشخاص المعنوية

تمهيد وتقسيم:

لم يعد أساس العقاب في القانون الجنائي يرتكز على الفعل المادي وحده الذي أتاه الجاني، ولا يكتفي في شأنه بالنظر إلى شخص الجاني فحسب بل أضحى الأمر في معناه وغايته بالدرجة الأولى فكرة الدفاع الإجتماعي ومكافحة الجريمة[1]، فكل جريمة ترتكب تحدث إضطراباً في المجتمع، وأيا كانت جسامتها وسواء إرتكبها شخص طبيعي أم شخص معنوي، بل إن هذا الأخير يمكن أن يكون أكثر خطورة في المجتمع، نظراً لما يملكه من وسائل وإمكانيات لا قبل للأفراد بمثلها.

إذن يصبح من الضروري أن يخضع الشخص المعنوي للعقوبات الجنائية، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي ولكن مع مراعاة طبيعته الخاصة[2]، وفي هذا المبحث سأتعرض لهذه العقوبات على النحو التالي:

المطلب الأول: عقوبة الحل

المطلب الثاني: العقوبات الماسة بالنشاط

---

(١) د/ إبراهيم على صالح، المسئولية الجنائة للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٣١١ وما بعدها؛ د/ محمود هشام محمد رياض، "المسئولية الجنائية للشخص المعنوي"، الجزء الثاني، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة (٤٥)، يولية- سبتمبر ٢٠٠١، ص٤٧.

(٢) د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٧.

المطلب الأول

عقوبة الحل

يمكن للشخص المعنوي أن يتعرض لنفس العقوبات التي يتعرض لها الشخص الطبيعي في القانون الجنائي وذلك عن طريق التفريد العقابي الذي يقضي بإتخاذ معاملة ملائمة بالنظر إلى شخص المحكوم عليه[1]، وبالتالي فإن عقوبة الإعدام وعقوبة السجن المؤبد والسجن أو الحبس يمكن أن توقع على الشخص المعنوي عن طريق توقيع عقوبات تؤدي نفس الهدف[2]

ـ فيطبق على الشخص المعنوي نوعان من العقوبات، عقوبات غير مالية، وأخرى مالية كما سنرى لاحقاً، ومن العقوبات غير المالية، عقوبة الحل أو الإعدام بالنسبة للشخص المعنوي ويقصد بعقوبة الحل للشخص المعنوي أي إنهاء وجوده في الحياة سواء كانت السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية، وهي تقابل عقوبة الإعدام بالنسبة للأشخاص الطبيعية[3]، ولا شك أن عقوبة الحل تعتبر أشد أنواع

---

(١) أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع ص٣٩٧.

(٢) أنظر فيها د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٣٨٩ وما بعدها؛ د/ إبراهيم على صالح، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٣١١ وما بعدها؛ د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٥٨ وما بعدها؛ د/ شريف سيد كامل، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية،١٩٩٧، ص١٣١وما بعدها؛ د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٦ وما بعدها؛ د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية للقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ بتعديل قانون قمع التدليس والغش، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٣٠ وما بعدها؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام" دار النهضة العربية،١٩٨٤، ص٩٠١ وما بعدها.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.198 et s.
- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 413 et s.
- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.651 et s.
- SCREVENS (R.), Les sanctions applicables aux personnes morales dans les etats des communautés européennes, R.D.P.C., 1980, p.177 et s.
- GEEROMS (S.), La responsabilité pénale de la personne morale, R.I.D.C., 1996, p.569 et s.
- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p. 407 et s.
- DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), Le nouveau droit pénal, Paris, 1996, p. 632 et s.
- BOULOC (B.), La responsabilité pénale des entreprises en droit francais, R.I.D.C.,1995, p.679 et s.
- BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales, Revue des Sociétés, 1993, p.328 et s.

(٣) عقوبة الإعدام هي عقوبة جنائية تقتضي بإزهاق روح المحكوم عليه شنقاً فتنص المادة (١٣) من قانون العقوبات على "كل محكوم عليه بالإعدام يشنق" وهي عقوبة محصورة في نطاق قليل من الجرائم، أهمها جرائم الإعتداء على الحياة، أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية جسامة[1]، ولذلك لم يوجبه المشرع على القاضي، بل جعل له السلطة التقديرية في الحكم به أم لا أي إنها عقوبة جوازية وليست وجوبية حتي يتمكن القاضي من تحقيق مبدأ التناسب بين جسامة الجريمة وبينها[2]، ولذلك ضيق من الحالات التي يجوز فيها عقوبة الحل نظراً لخطورته[3]، وهي عقوبة أصلية دائماً ويستثني منها الأشخاص المعنوية العامة كالدولة.

والجرائم المقرر لها عقوبة الحل منصوص عليها في المادة (١٣١/ ٣٩) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد[4].

---

(١) BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales, Revue des Sociétés,1993, p. 328.

د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٨.

(٢) أنظر سابقاً مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة في الفصل الأول من هذا الباب.

- LE CANNU (P.), Dissolution, fermeture d'établissement et interdiction d'activités, Revue des Sociétés, 1993, p.341.

د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٥٩.

(٣) ويرى البعض أن حل الشخص المعنوي هو من قبيل التدابير الإحترازية لأنه يهدف إلى إبعاد شخص ثبت خطره على المجتمع أو تحييده.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.427.

(٤) Art 131-39 "Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale un crime ou un délit peut être sanctionné. d'une ou de plusieurs des peines suivantes:- pén.434-43.

1° La dissolution, lorsque la personne morale a élécreée ou, lorsqu'il s'agit. d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure (L. n° 2001 -504 du 12 juin 2001).

"ou égale à trois ans" détournée de son objet pour commettre les faits incriminès ; - pén. 131-45.

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales;- pén.131-28, 131-48.

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire; - pén.131- 46.

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans ou plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des élablissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés; pén.131- 33, 131-48.

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus;- pén.131-34, 131-48.

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l'epargne;- pen.131-47. =

وهي تقتصر على الجرائم الجسيمة أو التي تشكل خطورة خاصـة، مثـال ذلك:

الجنايات ضد الإنسانية، والإتجار في المخدرات، وإجراء التجارب الطبيـة غير المشروعة على الإنسان، والقوادة، والنصب، وخيانة الأمانة، وإخفاء الأشـياء المسروقة، والجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعلومات، والإعتداء على المصالح الأساسية للأمة، وجرائم الإرهاب، والتزوير، وتزييف العملة[1].

كما أن المشرع استبعد من عقوبة الحل بعض الأشخاص المعنوية في المادة (١٣١/ ٣٩)[2]، وهي الأشخاص المعنوية العامة، والأحزاب والتجمعات السياسية والنقابات المهنية، ومؤسسات تمثيل الأشخاص[3]، وترجع علة عدم جـواز تطبيـق هذه العقوبة على الأشخاص المعنوية العامة إلى إعتبـارات دسـتورية تتعلـق بمبـدأ الفصل بين السلطات، والحرص على ضمان استمرارية المرافق العامة كما أن حل الأحزاب والنقابات ينطوي على مساس بحريات أساسية[4].

الحالات التي يجوز فيها تطبيق عقوبة الحل

١ ـ إذا أنشئ الشخص المعنوي بغرض إرتكاب أفعـال إجراميـة محرمـة،

=7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permeltent le retrait de fonds par le tireur au près du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement;- pén.131-19, 131-48.

8° La confiscation de la chose qui aservi ou etait destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit;- pén.131-21, 131-48.

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de (L.n° 2004- 575 du 21 Juin 2004, art. 2-III). "Communication ou public par voie élèctronique";- pén.131-35, 131-48.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels.

La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.

v.circ.14mai 1993, n° [74].

راجع Code Pénale, Dalloz, 2007, P. 198.

(١) DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 637 et 638.

- BOCCON- GIBOD (D.), La responsabilité pénale des personnes morales, Paris,1994, p.33.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p. 198 et s.

(٢) المادة سالفة الذكر.

(٣) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.407.

(٤) DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 638 et 639.

أي أنه يعتمد في هذه الحالة على الهدف من إنشاء الشخص المعنوي، هل هو مشروع أم غير مشروع، وهذا يثير كثيراً من الصعوبة في تفسيره، بمعنى هل هو الهدف الوحيد من إنشائه؟ أم أنه الهدف الأساسي بجانب أهداف أخرى؟ أي الهدف المعلن أم الهدف الفعلي؟ ومن الطرف الذي يعد هدفه هل هم المؤسسون أم الشركاء أم الأغلبية أم الذين لا يعلمون بالهدف غير المشروع؟ كل هذه أسئلة لم يوضحها النص[1].

٢ - إذا انحرف الشخص المعنوي عن هدفه المشروع إلى ارتكاب الجرائم[2]، ويشترط في هذه الحالة أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة الحبس لمدة تزيد على خمس سنوات بالنسبة للشخص الطبيعي[3]، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز توقيع عقوبة الحل في حالة الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة خمس سنوات فأقل إلا إذا ثبت أنه قد أنشئ بهدف ارتكاب الجرائم[4].

كما نص المشرع في المادة (١٣١/ ٣٩) على أنه لا يكفي توافر إحدى هاتين الحالتين للحكم بعقوبة الحل، وإنما يجب إلى جانب ذلك أن تكون الجريمة التي يهدف إليها عقوبتها الحبس لمدة أكثر من خمس سنوات[5].

- وجدير بالذكر أن هناك من الأشخاص المعنوية على الرغم من أن المشرع لم ينص على استبعادها من عقوبة الحل، إلا أنه يجب أن تستبعد مثل إتحاد الملاك وغيرها من النقابات غير المهنية[6]، التي تستند في نشأتها إلى نصوص القانون، إلا أنه يجب أن يشملها هذا الإستبعاد فبالنسبة لإتحاد الملاك، فإما أن

---

(١) المادة (١٣١/ ٣٩) السالف الإشارة إليها.

(٢) LE CANNU (F.), op.cit., p. 342.

(٣) LE CANNU (F.), op.cit., p. 342

- DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.639.

- BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales, op.cit., p.329.

(٤) ويرى بعض الفقهاء أن إنحراف الهدف هو مدلول أكثر غموضاً من إنشائه لإرتكاب الجريمة، ونظراً لخطورة الحل وصعوبة تحديد هدف الشخص المعنوي لتعدد أعضائه وممثليه، فعلى القاضي ألا يطبقه إلا عند التثبت التام من ملاءمته.

- BOULOC (B.), op.cit., p.329.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.425.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 413.

(٥) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p.425.

(٦) LE CANNU (F.), op.cit., p.343.

يتفكك ببيع الشركاء لأنصبتهم، وإما أن يتم إنشاء نقابة إتحاد ملاك جديدة بين نفس الأعضاء، ولن يتوافر في حقهم العود إذا ارتكبوا جريمة أخرى[١].

كذلك قد تلجأ بعض الأشخاص المعنوية إلى بناء تجمع يضم هذه الأشخاص دون أن تتمتع بالشخصية المعنوية، وتترك الأعمال غير المشروعة لبعضها بحيث ينحصر خطر الحل فيها وحدها[٢].

كما يمكن أن يكون الشخص المعنوي أجنبي الجنسية وبذلك يتعذر تطبيق الحكم عليه، إذا كانت دولة جنسيته لا تطبق مثل هذه العقوبة(أي مبدأ المعاملة بالمثل) كما أنها تتعارض مع ضرورة استمرار الشخص المعنوي التي يستلزمها القانون[٣].

- ويترتب على حل الشخص المعنوي تصفيته، وهذه التصفية قد تكون ودية وقد تكون قضائية[٤]، أما الأشخاص المعنوية الأجنبية غير المقيمة في الداخل يمكن حلها بإتفاقيات جنائية إقليمية ودولية للتعاون الجنائي، علماً بأنه توجد إتفاقية دولية بين تسع دول أعضاء في المجموعة الأوربية منهم فرنسا حول تنفيذ العقوبات الجنائية تنص على عقوبة الغرامة الموقعة على الشخص المعنوي، وهذه الصعوبات عامة تصدق على كثير من العقوبات، كالغرامة والحظر وليس الحل فقط[٥]، ومع هذا فإن حل الشخص المعنوي لا يحول بين المساهمين وبين تكوين شخص معنوي جديد يحل محل الشخص السابق وبنفس المساهمين على الأقل في

---

(١) وفي كل الأحوال فإنه من الصعب أن تتوافر في هذا الشخص المعنوي إحدى حالتي الحل اللتين نص عليهما المشرع فجرائم مثل هذه النقابات لا تخرج عن بعض الجرائم غير العمدية في مجال الصحة العامة أو أمن المباني، راجع د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٦٢.

(٢) LE CANNU (F.), op.cit., p.343.

- GUYON (Y.), Les personnes morales de droit prive, art. Prec, p. 236 Cité en.

د/ عمر سالم، المرجع السابق، نفس الموضع؛ د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٣٩٢.

(٣) DELMAS- MARTY (M.), Personnes morales étrangeres et françaises, Question de droit pénal international, Revue des Sociétés, 1993, p.256.

(٤) وقد إستلزم المشرع أن تتم تصفية الشخص المعنوي الذي حكم بجلسة تصفية قضائية، إذ تنص المادة ١٣١/ ٤٥ من قانون العقوبات على أن الحكم الذي يقضي بحل الشخص المعنوي يقرر في نفس الوقت إحالته إلى المحكمة المختصة لإتخاذ إجراءات التصفية القضائية.

- CHAPUT (Y.), Les sanctions et les personnes morales en redréssement judiciere, Revue des
sociétés, 1993, P. 359.

(٥) راجع د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٣٩٤.

- Code Pénal, Dalloz, 1993, Le nouvueaue droit pénal français, p. 1989.

حالة تحول هذا الأخير عن هدفه[١].

- وفي التشريع المصري فقد إستحدث عقوبة الحل في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، حينما قرر مساءلة الشخص المعنوي، ووجد أن من العقوبات المناسبة والملائمة له عقوبة الحل[٢].

مدى شرعية عقوبة الحل

في نظر البعض أن عقوبة الحل تصطدم بالكثير من الصعوبات[٣]، وتتعارض مع كثير من المبادئ القانونية والقواعد الجنائية والعوائق الدستورية والعملية والإقتصادية والإجتماعية[٤] كالآتي:-

١ - منافاته لبعض مبادئ القانون العام مثل :- مبدأ ضرورة سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، لاستمرارية إشباع حاجات عامة، وصعوبة تطبيقه على أشخاص القانون العام ومنافاته لمبدأ العدالة[٥].

٢ - صعوبات جنائية: - حيث يصعب حل شخص معنوي لمجرد أن فرد واحد فقط فيه هو رئيسه قد انحرف عن هدفه إلى الجريمة[٦]، كما يتعارض الحل مع قواعد التقادم فهو لا يقبل تطبيق قواعد التقادم، ومع قواعد رد الإعتبار لأنه بحله يكون قد اختفى.

ويتعارض مع مبدأ الشخصية، حيث يصيب بعمق مصالح أبرياء وهم المأجورون والشركاء والأقلية والدائنون، ويتعارض مع مبدأ العدالة وهو مبدأ جنائي ودستوري[٧].

٣ - صعوبات عملية: - فقد يحدث عملاً أن الشركاء أو الأعضاء يلجأون إلى حل الشخص المعنوي لتجنب صدور عقوبة عليه بالحل أو بالغلق أو

---

(١) LE CANNU (F.), op.cit., p.344.

(٢) راجع د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥٠.

(٣) هذا في نظر البعض أنظر عرض هذا الرأي LE CANNU (P.), op.cit., p.341.

(٤) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٣٩٢.

(٥) راجع في عرض هذا د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص١٧ وما بعدها.

(٦) DELMAS- MARTY (M.), op.cit., p.108.

- LE CANNU (F.), op.cit., p.343.

- BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions..., op.cit., p.329.

(٧) LE CANNA (P.), op.cit., p.344 .

بالحظر[1]، وإنشاء شخص معنوي آخر جديد لا تقوم في حقـه صـفة الـسوابق[2]، وتعذر تنفيذ حل الشخص المعنوي الأجنبي الصادر في الخارج الذي ليس لـه مقـر إلا إذا كان يطبق في بلدهم ويعترف بأثر الحكم الجنائي الصادر في (فرنسا).

٤ ـ وصعوبات إقتصادية وإجتماعية تترتب على تنفيذ عقوبة الحل[3].

تفنيد الصعوبات السابقة[4]:

لا تصطدم عقوبة الحل مع المبادئ الدستورية بل إنها تطبيق وحمايـة لهـا، فهي تطبيق لمبدأ شـرعية الجـرائم والعقوبـات، حيـث يرتـب هـذا المبـدأ تكليـف للمشرع بإنذار وتخويف المجرمين بعقوبة مناسبة، وهي عقوبة الحل عند عدم كفايـة الجزاءات الأخرى، لما يقوم به الشخص المعنوي من نشاطات جسيمة في أخطارها وأضرارها، فإن لم يفعل عد المشرع مقصراً.

كما أن الحل يعد حماية للأهداف الدستورية عندما يقرر علـى الـشخص المعنوي الأجنبي، مرتكب الجرائم ضد أمن الدولة وسلامتها واستقلالها وسـيادتها وكيانها لأنها مكفولة دستورياً بالحماية، ويحقق العدالة لأنه ليس من العدل إعـدام الشخص الطبيعي، ولا يحل الشخص المعنوي المجـرم عنـد ارتكابـه جـرائم تفـوق آثارها الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، فجرائمه البيئية والإقتصادية والدولية منهـا ما ينهي حياة عدد غير محدد من الناس، أكثر مـن إنهـاء حيـاة فـرد المعاقـب عليـه الطبيعي بالإعدام.

ومن العدالة الجنائية والمساواة، عدم تمييز الشخص المعنوي عن الطبيعـي أمام القانون، جناة ومجني عليهم، فلـيس مـن العـدل ألا يحمـي المجـني علـيهم مـن جرائمه، كحماية المجني عليهم من جرائم الشخص الطبيعي، وليس من العدل عدم عقاب الشخص المعنوي المساهم أو المشارك، والمستفيد الحقيقـي والمـسيطر علـى النشاط والوسائل والمتحكم بالظروف المعقدة وبالإحتياطات الأمنية اللازمة.

ـ ولا يتنافى مع مبدأ إستمرار المرفق العام بإنتظام وإطراد إستمرار إشباع الحاجات العامة، لأن هدفه التهديد والتخويف حتى يستمر مـستقيماً فـلا يعـرض نفسه للحل.

---

(١) انظر لاحقاً في هذا المطلب عقوبة الغلق وعقوبة حظر النشاط.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٣٩٣.

(٤) المرجع السابق، ص٣٩٣، ٣٩٤.

. وهذا الرأي هو الذي يميل إليه الباحث ثم إن دفع الضرر مقدم على جلب المنافع عند التعارض، فلا يقع الحل إلا في الحالات التي يؤدي استمرار الشخص المعنوي إلى أضرار وكوارث تفوق منافعه.

ثم إن حله يقابله إنشاء شخص معنوي آخر أسلم منه، ولم يعد يقتصر النشاط والخدمة على شخص معنوي واحد ولو كان شخصاً عاماً.

ـ ولا يصطدم مع مبدأ شخصية العقوبة، فآثاره على الغير غير مباشرة كعقاب الشخص الطبيعي ومتوقعة، بل إنه حماية لمبدأ الشخصية لأنه المرتكب الحقيقي أو الشريك فالشخص المعنوي هو المسيطر المتحكم بنشاطه وبنظامه، والمستفيد الحقيقي من تلك الجرائم، والمشرف والمراقب فلا يحكم به لمجرد انحراف فرد (رئيسه، مديره) وإنما عندما ينشأ الشخص المعنوي نفسه بهدف ارتكاب الجريمة أو انحرافه نحوها.

وعلى كلاً يحتاج الحكم بالحل إلى حذر وحكمة، فلا يحكم به إذا كانت تكفي غيره من الجزاءات إلا أنه من حسن السياسة الجنائية أن يقرر بهدف التخويف ودرء المفاسد، وألا يحكم به إلا بمراعاة كافة آثاره، فأبرز هدف منه هو التخويف.

المطلب الثاني

العقوبات الماسة بالنشاط

تعتبر من أكثر العقوبات المقررة للشخص المعنوي من قبل المشرع[1]، لسهولة تطبيقها وضمان تنفيذها، وفي القضاء على العود إلى الإجرام وتحقيق الردع العام[2]، وتتمثل هذه العقوبات في إغلاق المنشأة وحظر النشاط المهني والإجتماعي[3].

١. إغلاق المنشأة:

هو جزاء يتمثل في منع المنشأة من مزاولة نشاطها في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه جريمة متعلقة بهذا النشاط[4].

وهي طبقاً للفقرة (٤) من المادة (١٣١/ ٣٩) عقوبات فرنسي[5]، يجوز أن توقع على الشخص المعنوي الذي ارتكب جناية أو جنحة عقوبة غلق المؤسسة أو غلق واحد أو أكثر من فروع المشروع الذي استخدم في ارتكاب الجريمة، وذلك بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات على الأكثر[6].

وتعد هذه العقوبة من العقوبات الأصلية التي نص عليها المشرع لكثير من الجنايات والجنح، وهي عقوبة عينية تصيب المنشأة ذاتها، بحيث لا يجوز بيعها

---

(١) LE CANNU (P.), op.cit., p.346.

د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٧٠؛ د/ شريف سيد كامل، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص١٤٣؛ د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥١.

(٢) AQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), ET VENDEUIL (S.), Le risque pénal dans l'entreprise, Paris, 1996, p.48.

(٣) وعلى الرغم من أن هذه الجزاءات تتفق في طبيعتها مع التدابير الإحترازية بإعتبارها تتجه إلى حماية المجتمع من ممارسة مهنة قد تكون دافعاً إلى إرتكاب الجريمة، إلا أن المشرع الفرنسي قد نص عليها بإعتبارها من العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي. راجع د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٧٠.

(٤) BOUZAT (P.), ET PINATEL (J.), op.cit., p.479.

- DALMASSO (T.), Responsabilité pénals des personnes morales evaluation des risques et stratégie défense,1996, p.85.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.432.

(٥) المادة سالفة الذكر.

(٦) BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.125.

- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRY (X.), op.cit., p. 656.

خلال فترة العقوبة[1]، وقليلاً ما ينص القانون العام عليها، إلا أنه يكثر النص عليه في الجرائم التجارية والإقتصادية والبيئية كعقوبة تكميلية أحياناً، وكتدبير إحترازي حيناً آخر، ورغم أهميته إلا أنه وجد من شكك أيضاً في أهميته وفعاليته، لما له من آثار تمتد إلى الغير بطريق غير مباشر مثل (الدائنين والمالكين والعاملين، بل وإلى إقتصاد الدولة) إذا كانت المنشأة على قدر من الأهمية أو درجة ملحوظة من إتساع النشاط[2]، لذا غالباً يكون جزئياً ومؤقتا.

كما قرره المشرع الفرنسي كعقوبة تكميلية أحياناً مثل الإتجار في المخدرات[3]، فأجاز المشرع الفرنسي أن يوقع الغلق نهائياً أو مؤقتاً، فقط لمدة خمس سنوات أو أكثر، ويترتب على الإغلاق النهائي سحب الترخيص بإدارة المحل، أما الإغلاق المؤقت فيترتب عليه فقط إلغاء الترخيص طوال فترة العقوبة[4]، وهي عقوبة مقررة للجنايات والجنح بحسب المادة (١٣١/ ٣٩) من قانون العقوبات الفرنسي[5].

وفي القانون الإقتصادي ينص في المادة (٤٩) من قانون المخالفات الإقتصادية الصادر في ٢يونيو ١٩٤٥ على جواز توقيع عقوبة الغلق كجزاء تكميلي على المخالفات التي تنشأ ضد أحكام القانون ويمثل كل ما كان له صلة بموضوع المخالفة، من محل أو مكاتب أو مصانع أو متاجر أو منشآت خاصة بالمحكوم عليه أو الذي يديرها ويشرف عليها[6].

---

(١) LE CANNU (P.), op.cit., p.347.

- ACQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), ET VENDEUIL (S.), op.cit., p.50.

(٢) BOSLY (H.), Responsabilité et sanctions en matière de criminalité des affaires, R.I.D.P., 1982, p. 132 et s.

- LE CANNU (P.), op.cit., p.347.

(٣) في المادة (٢٢٢/ ٥٠) منه وتنص على "أنه إذا ثبت إرتكاب الشخص المعنوي للجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٢٢/ ٣٤ إلى ٢٢٢/ ٤٠ من قانون العقوبات فإنه يغلق بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات أو أكثر، المحلات التي تستعمل بواسطة الجمهور، وفيها إرتكبت تلك الجرائم بواسطة المشتغل أو بمساهمته".

(٤) المادة (٢٢٢/ ٥١) حين تنص هذه المادة على "يترتب على الإغلاق النهائي، سحب الترخيص أما الإغلاق المؤقت، فيترتب عليه إلغاء الترخيص فترة العقوبة فقط، حيث يعاد الترخيص بعد إنتهاء فترتها.

- LE CANNU (P.), op.cit., p. 347.

(٥) MAYAUD (Y.), op.cit., p.198.

(٦) د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، بتعديل قانون قمع التدليس والغش، المرجع السابق، ص٣٠؛ د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥١.

. غلق المنشأة في التشريع المصري:

بما أن الغلق يشمل كل ما كان له صلة بموضوع المخالفة من محال أو مكاتب أو مصانع أو متاجر أو منشآت خاصة بالمحكوم عليه، أو الذي يديرها ويشرف عليها[1]، فكان نادراً ما ينص عليه القانون العام المصري لإمتداد أثره إلى الغير أيضاً ففي المادة (٢٠٠) من قانون العقوبات[2]، تقضي بتعطيل الجريدة لمدة شهر بالنسبة للجرائد التي تصدر ثلاث مرات في الأسبوع أو أكثر، ولمدة ثلاثة أشهر بالنسبة للجرائد الأسبوعية ولمدة سنة في الأحوال الأخرى.

وينص عليه في قوانين مصرية خاصة مثل قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥١ في المادة (٢٢٢)[3].

وتجيز المادة (٢٣٠) إغلاق المكان الذي اتخذه الجاني مقراً لمزاولة أعمال نقابية مخالفة للقانون، وطبقاً للمادة (٨٥) لا يمنع إغلاق المنشأة من الوفاء بجميع الإلتزامات في فترة إغلاقها حتى نهاية عقد استخدام العمال.

وسبق أن نص على عقوبة الغلق وذلك بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ الخاص بإصدار قانون النقابات العمالية في المادة (٧٣) منه[4]، وهي عقوبة جوازية للقاضي عند إصداره الحكم[5].

بينما تنص قوانين التموين على هذه العقوبة والتي تجرم بطريق غير مباشر بعض أنشطة إساءة إستعمال السلطة الإقتصادية، كحبس السلع عن التداول والمضاربة والتلاعب في التوزيع.

ـ وقد كانت المادة (٥٦) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ تنص على عقوبة إلغاء رخصة المحل كعقوبة تكميلية جوازية، وقد إستبدلت هذه المادة

---

(١) د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ "بتعديل قانون قمع التدليس والغش، المرجع السابق، ص٣٠.

(٢) المادة سالف الإشارة إليها في المطلب الأول من هذا الفصل.

(٣) وينص في هذه المادة على إجازة الحكم بالغلق لمخالفة ساعات العمل للمرة الثالثة. راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص١٧٠.

(٤) وتنص هذه المادة على "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور، وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل عضو من أعضاء مجلس إدارة المنظمات النقابية يتعمد إعطاء بيانات ... ويحكم في الحالة المنصوص بها في الفقرة السابقة، بمصادرة الأشياء موضوع الجريمة، والأموال التي تكون قد جمعت، كما يجوز الحكم بإغلاق المحل المتخذ مقراً للجماعة أو الجمعية أو الهيئة التي أطلق عليه إسم المنظمة بدون وجه حق".

(٥) د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥١.

بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ الذي إستحدث إلى جانبها، عقوبة غلق المحل الوجوبية لمدة لا تجاوز ستة أشهر في حالة العود للجريمة، على أن تستنزل منها مدة الغلق الإداري[١].

وكانت قوانين الغش السابقة وحماية المستهلك وحظر الاحتكار والمضاربات غير المشروعة تخلو من النص على هذه العقوبة، وكان المشرع المصري لم ينظم الموقف من الغير من العاملين والدائنين والمالكين في حالة تجميد نشاط المنشأة، إلا أنه تلافى ذلك في قانون قمع الغش والتدليس الجديد رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤.

- وفي الحالات التي كان يجيز فيها القانون الغلق كان قلما ما يجيز غلقاً نهائياً، ويصرح بغلق مؤقت لمدة قصيرة جداً، وذلك يضعف من فعاليته، وقد يكون جزئياً أو كلياً مؤقتاً أو بصفة مستديمة، ويستحسن اللجوء إلى الغلق الجزئي المؤقت، إذا كان يكفي لتحقيق الغرض[٢].

- أما عقوبة الغلق في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ والمعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ لقمع التدليس والغش فقد كان منصوص عليها في المادة السادسة منه[٣]، فقرر المشرع فيه مساءلة الشخص المعنوي جنائياً، وإستحدث لذلك عقوبات لم يكن قانون الغش والتدليس السابق يقررها، حيث نص على عقوبة غلق المنشأة في المادة (١٠) منه لمدة لا تجاوز سنة[٤].

- وقد كيفت محكمة النقض المصرية عقوبة الغلق بقولها "إن القانون إذ نص على إغلاق المحل الذي وقعت فيه المخالفة، لم يشترط أن يكون مملوكاً لمن تجب معاقبته على الفعل الذي إرتكب فيه، ولا يعترض على ذلك أن العقاب شخصي،

---

(١) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٣٩٧.

(٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص١٦٩.

(٣) حيث نصت على أن يتم غلق المنشأة لمدة عام واحد، وهي عقوبة جوازية للقاضي كما أنها تكميلية، وفي حالة العود يجوز للقاضي أن يرتفع بالعقوبة لمدة خمس أعوام متصلة.

(٤) فعددت المادة الجزاءات الجديدة بأنها:-

١- عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة (١٠) " غرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز ستين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر".

٢ - غلق المنشأة لمدة لا تجاوز سنة.

٣ - إلغاء رخصتها المنصوص عليها في المادة (١٠).

٤ - وقف نشاط الشخص المعنوي وإلغاء الترخيص في حالة العود المنصوص عليه في المادة (٦) مكرر.

وراجع أيضاً د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص٣٠ وما بعدها.

لأن الإغلاق ليس عقوبة مما يجب توقيعها على من إرتكب الجريمة دون غيره، وإنما في حقيقته تدبير وقائي لا يحول دون توقيعه أن تتعدى آثاره إلى الغير "[1].

- فالغلق إذن هو جزاء ذو طبيعة مزدوجة جمع بين معنى العقوبة ومعنى التدبير الوقائي، حتى في القانون العام، وفيما يتعلق بشخصية الجزاء لا يختلف التدبير الوقائي عن العقوبة، فالمبدأ أن التدابير الوقائية لا توقع إلا على من ساهم في الجريمة[2].

مدى شخصية عقوبة الغلق

من أهم الأسباب التي تجعل قرار غلق المنشأة صعباً، ما قد ينشأ عنه من آثار تصيب الغير مثل بطالة العاملين في المنشأة، أو فصلهم والمتعاملين معها من موردين وعملاء ودائنين وغيرهم[3]. إلا أن هناك حلولاً قدمتها بعض القوانين لهذه المشاكل في التشريع الفرنسي في قانون المخالفات الاقتصادية لعام ١٩٥٤ في المادة (٥٠) منه[4] وقانون سنة ١٩٧٤ في المادة (٢٦) بشأن النفايات السامة[5].

وفي حالة عقوبة مخالفة الغلق فقد عالجتها المادة (٢٠/ ١) من قانون سنة ١٩٧٦ بشأن المنشأة المصنفة على عقاب من يخالف قرار منع استخدام المنشأة، الصادر تطبيقاً لنص المادة (١٨/ ٣) والمادة (١٩) من القانون بالحبس مدة من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من ٢٠ألف فرنك إلى مليون فرنك، أو بإحدى هاتين

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٢٠، مجموعة أحكام النقض، السنة (٢) قاعدة رقم ٦٤ ص١٦٠؛ ٢٢ ديسمبر ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، رقم ٤٦٩، ص٣٦. موجود في د/ محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٣١.

(٢) د/ آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الإقتصادي "جرائم التموين"، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص١٩٠.

ونفس المعنى

- MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.870 et s.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٣٩٩.

(٤) وتنص في هذه المادة على أحكام تكفل الحفاظ على حقوق الغير من المساس بها نتيجة غلق المنشأة، حيث الزمه بدفع أجور العاملين المستحقة لهم لمدة الثلاثة الأشهر التالية للغلق، وإذا زادت مدة الغلق على سنتين اوجب أن تباع بالمزاد العلني، وتنتقل حقوق الدائنين إلى ثمن المبيع، ولا تسري حالة التجميد إثر الغلق على ما يملكه الغير من أموال وودائع، أو ما تم تأجيره من منشآت أو آلات، وللمحكمة أن ترخص للمالك أو للمساهمين استرداد ممتلكاتهم أو ودائعهم.

DELMAS- MARTY (M.), Droit des affaires, 1990; p. 28.

(٥) وتنص على "أنه يجوز للمحكمة ان تأمر بغلق المنشأة بصفة مؤقتة أو نهائية. وهذا الإجراء لا يمس حقوق الغير، وبصفة خاصة العاملين في المنشأة...".

DELMAS – MARTY (M.), op.cit., p. 28.

العقوبتين[1].

وبالنسبة للرافضين والمؤيدين لهذه العقوبة[2] فهناك من رفضها وهناك من أيدها.

الرأي الرافض لها: احتج هؤلاء بالآتي:-

١- يتنافى مع مبدأ شخصية العقوبة، لأن أثره يمتد إلى الغير ممن لم يساهموا في ارتكاب الجريمة، دائنين وعملاء وعاملين وغيرهم.

٢- له آثار سلبية جسيمة على الاقتصاد الوطني، خاصة إذا كانت المنشأة على قدر كبير من الأهمية، أو درجة ملحوظة من اتساع النشاط[3].

٣- صعوبة لجوء الحاكم إليه، وهي تعلم أنه يصيب بالدرجة الأولى العاملين في المنشأة.

٤- الرأي العام يسيء فهم عقوبة غلق المؤسسة (في عصر البطالة) ويصعب قبول غلقه بسبب شخص واحد.

٥- عقود الإيجار لا تسري في مدة الغلق، سواء المتعلقة بالأشخاص أو الأشياء، مما يترتب عليه الإضرار بالعمال وأصحاب المواد.

٦- ولخطورة عقوبة غلق المنشأة أو وقفها، وامتداد أثرها، فقد عارضها كثيرون عند مناقشة وإصدار قانون الغش المصري الجديد ٢٨١ لسنة ١٩٩٤[4].

الرأي المؤيد لها: رد على الحجج السابقة بالآتي:-

١- لغلق المنشأة أهمية خاصة لأنه يضع حد للأنشطة الخطرة على الاقتصاد الوطني، والصحة العامة والسلامة العامة[5]، ولأنه أثبت فعاليته في إزالة

---

(١) Ibid .

(٢) أنظر في عرض هذه الآراء د/ محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص٣٤؛ د/ أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

(٣) لذا تساءل الأستاذة (DE PONTIVICE) كيف يمكن الحكم بغلق المنشأة عندما تكون الأزمة الاقتصادية عامة، والبطالة شاملة. ولذا ينبغي التعامل معه بأكبر قدر من الحذر.

En BOSLY (H.), Responsabilité et sanctions en matière de criminalité des affaires, R.I.D.P.,1982, p.132.

(٤) ولذا أكدت المادة (١٠) منه على عدم الإخلال بحقوق العمال في المنشأة. وراجع أيضاً د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص٣٤.

(5) SCHMELCK (R.) Et PICCA (G.), Pénologie et droit péntentaire, Cujas, 1967,op.cit., p. 116.

الإضطراب الذي أحدثته الجريمة ومنع تكرارها.

٢- يعد جزاء فعالاً في الجرائم الخطيرة كتلك التي يؤدي نشاط المنشأة إلى أضرار جسيمة يصعب تداركها أو مهدداً بالخطر أعداد كبيرة من المجني عليهم يصعب تحديدهم بدقة، كما في جرائم التلوث.

٣- يعتبر بعض القضاه أن غلق المنشأة إجراء فعالاً ضد الأشخاص المعنوية، فهي عقوبة شديدة بمثابة إعدام لها، رغم أثره الذي ليس فقط على العاملين في المنشأة، بل والاقتصاد القومي ككل. إلا أن إعتبارات الدفاع الاجتماعي، ومكافحة الجريمة، تؤيد تطبيق عقوبة الغلق.

٤- يحقق العدالة ويعيد التوازن بين المراكز الإقتصادية للمنشآت المتشابهة[(١)].

ولهذه المزايا فإن كافة القوانين الاقتصادية تستعين بعقوبة غلق المنشأة وينص عليها المشرع المصري، مثل قانون التدليس والغش رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ لمدة عام واحد[(٢)].

والباحث يميل إلى الرأي الأول الرافض لهذه العقوبة وذلك لتنافيه مع مبدأ شخصية العقوبة لإمتداد أثره إلى الغير ولعدم توافر مبدأ أن تكون العقوبة بالقدر الضروري فقط في عصر البطالة الذي نحن بصدده والذي يلزم فيه عدم الغلق ولو لشهر واحد وليس لعام، لما له من تأثير سيء خاصة على صغار العمال فيه بسبب شخص واحد فالغرامة في هذه الحالة أجدى وأنفع من الغلق.

٢- المنع من مزاولة النشاط:

المنع من مزاولة المهنة أو حظر ممارسة المهنة من الجزاءات السالبة للحقوق، ويترتب على الحكم به حرمان المحكوم عليه من حق مزاولة مهنته أو حرفته أو نشاطه التجاري أو الصناعي لمخالفة المنشأة، التي يحتمل أن تنهار لو تركت تباشر هذا العمل، وأن ترتكب جرائم أخرى عن طريقه.

ومن ثم فإن مباشرتها تعد مصدر خطورة إجرامية تهدد المجتمع، وبالتالي يجب منع الاستمرار في هذا العمل[(٣)] وتظهر أهمية هذه العقوبة في نطاق مكافحة

---

(١)راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٦٨.

(٢) د/ هدى قشقوش، الاتجاهات المستحدثة في قانون قمع التدليس والغش الجديد رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية،١٩٩٦، ص٩٣.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٨٨٩.

الجرائم الاقتصادية، فهو يرجح على عقوبة الغلق لأن آثاره لا تتعدى إلى الغير، ويحقق هدف العقوبة في الردع العام والخاص، كما قد يكون أشد إيلاماً من بعض العقوبات الأخرى[1]، وتعتبر هذه العقوبة من أكثر العقوبات استعمالاً من المشرع ضد الأشخاص المعنوية[2]، وذلك نظراً لسهولة تطبيقها وضمان تنفيذها، وقد نص عليها في العديد من التشريعات[3]، ويترتب على هذا الجزاء حرمان المحكوم عليه من ممارسة النشاط خلال المدة التي حددها الحكم إلا إذا تم رد الاعتبار إليه[4].

- وفي التشريع الفرنسي تنص عليه المادة (١٣١/ ٣٩)[5] في الفقرة الثانية منها على أنه "إذا نص القانون على جناية أو جنحة يسأل عنها الشخص المعنوي، فإنه يمكن أن تطبق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية المنع بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات أو أكثر من الممارسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لنشاط أو أكثر من الأنشطة المهنية أوالإجتماعية[6].

وقد سبق للمشرع الفرنسي استعماله في المادة (٤٩) فقرة ٢ من مرسوم ٣٠ يونيو ١٩٤٥[7] الخاص بالأسعار[8].

ـــ فالحظر عقوبة مقررة في الجنايات والجنح، ويمكن تطبيقها على الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية، وهي عقوبة من ذات طبيعة شخصية

---

(١) كالغرامة والمصادرة مثلاً. راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٥٥. وقد أوصى به المؤتمر الدولي لقانون العقوبات والسجون المنعقد في برلين سنة ١٩٣٥، حيث رأى أعضائه منح القاضي سلطة إصدار قرار ضد المحكوم عليهم، بمنعهم من مزاولة المهنة في حال وجود ارتباط بين الجريمة والمهنة أو الصنعة، كما أوصى به المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في روما سنة ١٩٥٣، ضمن الجزاءات التي تقرر للجرائم الاقتصادية، كما أقر المؤتمر السابع للدفاع الاجتماعي المنعقد في إيطاليا سنة ١٩٦٦ المنع من حق مزاولة المهنة وبعض النشاطات الأخرى.

(2) AQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), Et VENDEUIL (S.), op.cit., p. 48.

- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 658.

(٣) د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥١.

(4) LE CANNU (P.), op.cit. p. 346.

(٥) المادة سالف الإشارة إليها.

(6) MAYAUD (Y.), op.cit., p.198.

(7) DALAMSSO (T.), op.cit., p. 82.

DELMAS- MARTY (M.), op.cit., p.112 .

(٨) وتنص على جواز أن تقضي المحكمة بالعقوبة المذكورة في جرائم التلاعب بالأسعار وتوزيع المواد الأولية. كما تضمن قانون توزيع المواد الأولية وإنتاج القوى الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٥٨ النص على الحظر الدائم والمؤقت في المادة (٢٠) من القانون المذكور.

تنصب على الشخص نفسه، ويترتب على هذه الطبيعة الشخصية أن على الشخص المعنوي حتى المعدل احترام هذا الحظر خلال المدة المحددة.

ولذا فالحظر لا يخص أعضاء الشخص المعنوي أو مديريه، وبالتالي يمكنهم إنشاء شخص معنوي آخر على ألا ينشأ لإعادة النشاط المحظور، لأنه غير ملتزم بالالتزامات الناتجة عن عقوبة حظر الشخص المعنوي السابق، فيجب تلافي تهرب أعضائه وشركائه من عقابه إلى حله لتكوين شخص آخر(١).

ـ وقد حددت المادة (١٣١/ ٤٨) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد(٢) حظر النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء ممارسته أو بمناسبته.

مع ذلك لم تطلب المادة ١٣١/ ٣٩ ارتباط النشاط بالجريمة، إلا أن المادة ١٣١/ ٤٨ تحيل إلى المادة ١٣١/ ٢٨ التي اشترطت هذا الارتباط(٣).

وقد حدد المشرع النشاط الذي يمكن حظره بأنه أي نشاط مهني أو اجتماعي آخر يعرفه القانون الذي يعاقب على الجريمة في المواد السابقة، ومصطلح المهني أدق من الاجتماعي(٤) لأنه يتضمن الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية والزراعية والحرة، أما مصطلح الاجتماعي فإنه فضفاض وغير منضبط، ويقصد بالنشاط المحظور النشاط القديم والأنشطة الجديدة التي يمنع القيام بها(٥)، وحدد جزاءات أخرى لم ينص عليها قانون العقوبات الفرنسي، وهي العمل الإلزامي

---

(١) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٤٠٢.

(2) Art. 131-48 "La peine d'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales emporte les conséquences prévues à l'article 131-28.

La peine de fermeture d'un ou de plusieurs établissements emporte les conséquences prévues à L'article 131-133.

La peine d'exclusion des marchés publics emporte les conséquences prévues à L'article 131-34.

La peine d'interdiction d'emettre des chèques emporte les conséquences prévues au premier alinéa de l'article 131-19.

La peine de confiscation de la chose est prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-121.

La peine d'affichage de la décision ou de diffusion de celle-ci est prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-35."

(٣) وقد حدد المشرع مضمون هذه الرابطة في هذه المادة "النشاط الاجتماعي أو المهني الذي بموجبه أو بمناسبته ارتكبت الجريمة، إلا أنه توسع في ذلك بقوله أو أي نشاط مهني أو اجتماعي آخر يعرفه القانون الذي يعاقب على الجريمة". راجع.

- MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p. 909.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.198 et s.

(4) LE CANNU (P.), op.cit., p.346.

(5) MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.909.

رغم فائدتها، واستبعاد شخص معنوي من عضوية شخص معنوي آخر[1] ويفضل على غلق المنشأة لأنه يحقق أهدافه في إيلام الجاني، وحرمانه من المكاسب خلال فترة معينة دون أن تمتد آثاره إلى الغير، ولذا يستخدم في التشريع المقارن بشكل واسع خاصة كعقاب على الجرائم الاقتصادية والبيئية[2].

مزايا وعيوب هذه العقوبة

أوصت به كثير من المؤتمرات، كما أوصى به المجلس الوزاري الأوروبي في قانون البيئة في قراره رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧ حيث قضى بالآتي:

يمكن الحكم بعقوبات تكميلية: الإنذار مع غرامة مالية أو بدون غرامة مالية، الحظر النهائي أو المؤقت لممارسة كل أو جزء من النشاط المهني الذي ارتكبت الجريمة بسببه.

في حالة الاستعجال يجوز الحكم بإحدى هذه التدابير أو بأكثر، بصفة مؤقتة عند بداية الدعوى، وذلك بمعرفة السلطة القضائية، فهي تحقق هدف العقاب في إيلام الجاني، وتقضي على أسباب الجريمة، وتحرمه من تحقيق المكاسب في فترة معينة وفي نفس الوقت لا تتعدى في آثارها إلى الغير، لذا أفضل من غلق المنشأة[3].

وتتمتع بأهمية خاصة بالنسبة للجرائم التي ترتكب من خلال إساءة استخدام مزايا المهنة أو الانتهاك للواجبات القانونية التي ينبغي مراعاتها عند مزاولة المهنة، وهي فعالة في القضاء على الخطورة الإجرامية وتسد الطريق للعودة إلى الجريمة مستقبلاً[4].

وحظر النشاط كالغلق جزاء فعال في تحقيق الردع ويعد عقوبة مناسبة للنيل من الأشخاص المعنوية، لأنه قاس باعتباره حكم إعدام لها، وحظر استخدام أو تشغيل الأجهزة أو المعدات التي كانت مصدر التلوث هو إجراء فعال للردع[5].

أما عيوب هذه العقوبة في نظر الرافضين لها[6] أن الجزاءات المهنية لها أضرار

---

(1) LE CANNU (P.), op.cit., p.348.

(2) SCREVENS (R.), Les sanctions applicables aux personnes morales dans les etats, op.cit., p.187 et s.

(٣) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٧٢.

(٤) د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص١٩٥؛ د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص١٧٢.

(٥) راجع د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٠٣.

(٦) أنظر في عرض هذا الرأي المرجع السابق، نفس الموضع.

جسيمة، وفوائدها الردعية العقابية محدودة نسبياً، فلها إنعكاسات إقتصادية (ضرائبية) وإجتماعية وخيمة ويصعب تطبيقها، خاصة إذا كانت المنشأة المحظور نشاطها مصدر الثروة الوحيد أو الرئيسي للشخص المعنوي[1].

هذه العقوبات تمتد آثارها إلى الغير (العمال، الدائنون)، ويرى الأستاذ (فرانكو فراكوني) أنه ليس للحظر سبب منطقي، لأن المهنة لا تسبب الجريمة بصورة مباشرة، بل الشخص هو الذي يكون سبباً لها، ويرى الأستاذ (أندماكالى وكانيا) أن الحظر غالباً يؤدي إلى آثار خطرة، تدفع نحو الجريمة، والضائقة الإقتصادية التي تسببها غالباً من الشدة فتصيبه وعائلته[2].

وهذا هو الرأي الذي يميل إليه الباحث . حيث يرى أن كلاً من عقوبة الغلق وعقوبة حظر النشاط تمتد آثارها إلى الغير سواء كانوا عمالاً أو دائنين هم وأسرهم بما يؤثر بالسلب على الإقتصاد العام والمجتمع، فإن كان النشاط غير مسموح به قانوناً أو ضاراً بالصالح العام يجب عقوبة الحل على الشخص المعنوي أما في الحالات التي يجب فيها الغلق أو حظر النشاط فيمكن استبدال هذه العقوبات بالغرامة أو المصادرة. وهي ما سنراها بالتفصيل في المبحث اللاحق.

العقوبات الماسة ببعض الحقوق

إن كافة العقوبات تمس حقاً من الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي، ونظراً لطبيعته المختلفة عن الشخص الطبيعي فإن الغالبية العظمى للعقوبات التي تطبق عليه تمس بذمته المالية بصفة مباشرة أو غير مباشرة[3].

والحقيقة أن هناك عقوبات تمس حقوق الشخص المعنوي في التعامل بحرية لتحقيق أهدافه التي أنشئ من أجلها ويجمع بينها كذلك أنها تتجه إلى المنع أكثر من اتجاهها إلى الإيلام والعقاب[4]، كما في العقوبات السابقة، وهذه العقوبات هي الإشراف القضائي[5].

---

(1) BOIZARD (M.), "Amende, Confiscation, Affichage – Communication de la décision", Rev. Soc., 1993, p. 335.

(2) NAV REMOORTERE (F.), Rev. Dr. Pen., 1991, p. 378 Cité en .

د/ أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص٤٠٤.

(٣) أنظر لاحقاً العقوبات الماسة بالذمة المالية في المبحث اللاحق ص٢٣٩.

(٤) راجع د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٧٤، ٧٥.

(٥) وهي عقوبة وضع الشخص المعنوي تحت إشراف القضاء وهي أقرب ما يكون من نظام المراقبة القضائية. بل إنه يعد إحدى صورها ويقترب من نظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار المقرر للأشخاص الطبيعين في المادة ١٣٢/٤٠.

- DELEBECQUE (PH.), Les sanctions de l'article 131-39-3, 5, 6 et 7, Rev. Soci., 1993, p. 350. =

وعقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا(1).

=- DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 641.

- BOULOC (B.), Le responsabilité pénal ,op.cit, p. 679.

ويطبق هذا الجزء على العديد من الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي سواء كانت ضد الأشخاص كما في المواد (٢٢٢/ ٢١، ٢٢٢/ ٤٢، ٢٢٣/ ٢، ٢٢٥/ ٤، ٢٢٥/ ١٢، ٢٢٥/ ١٦، ٢٢٦/ ٢٤).

أو ضد الأموال (٤١٤/ ٧، ٤٢٢/ ٥، ٤٣١/ ٢٠، ٤٣٣/ ٢٥، ٤٣٤/ ٤٧، ٤٤١/ ١٢، ٤٤٢/ ١٤، ٤٤٣/ ٨، ٤٤٤/ ٩) إلى جانب جرائم منصوص عليها في قوانين أخرى كقانون المناجم، والملكية الفكرية.

وهي عقوبة مؤقتة دائماً، فلا يجوز أن تزيد مدتها على خمس سنوات كما هو منصوص في المادة (١٣١/ ٣٩ فقرة ٣)، ولا يحكم بها على الأشخاص المعنوية العامة أو الأحزاب والتجمعات السياسية أو النقابات المهنية كما هو منصوص في المادة (١٣١/ ٣٩ فقرة أخيرة) احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ولضرورة احترام الحريات العامة.

- DALMASSO (T.), op.cit., p. 84.

إلا إنها قد تكون مؤبدة وفي هذه الحالة تضع الشخص المؤبد في حالة من نقص الأهلية الدائمة بحيث يكون من الأفضل إعلان حله إلا إذا تم رفعها بناء على تقرير من قاضي تطبيق العقوبات.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p. 327 et s.

وهي منصوص عليها في المادة (١٣١/ ٤٦) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد وتنص على .

Art. 131-46 "La décision de placement sous surveillance judiciaire de la personne morale comporte la désignation d'un mandataire de justice dont la juridiction précise la mission. (L. n° 92-1336 du 16 déc.1992) <<Cette mission ne peut porter que sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.>>

Tous les six mois, au moins, le mandataire de Justice rend compte au juge de l'application des peines de l'accomplissement de sa mission.

Au vu de ce compte rendu, le juge de l'application des peines peut saisir la juridictition qui aprononcé le placement sous surveillance judiciaire. Celle-ci peut alors soit prononcer une nouvelle peine, soit relever la personne morale de la mesure de placement.

v. infra, art. R. 131-35".

ومقتضى هذه المادة أن الحكم بوضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية يتضمن تعيين وكيل قضائي، تحدد المحكمة مهمته. وهذه المهمة تنحصر فقط في النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولته أو بمناسبته. ويجب على الوكيل القضائي، كل ستة أشهر على الأقل، أن يقدم إلى قاضي تطبيق العقوبات تقريراً عن سير مهمته.

ولقاضي تطبيق العقوبات أن يعرض الأمر على المحكمة التي قضت بوضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية، ويجوز لهذه المحكمة عندئذ إما أن تحكم بعقوبة جديدة، أو تنهي الرقابة القضائية عن الشخص المعنوي. راجع

DELEBECQUE (PH.), op.cit., p. 351.

DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 642.

د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥٢.

(١) فقد ينص القانون على جواز الحكم بحرمان المحكوم عليه من استعمال حق معين، غير حقه في مزاولة النشاط الاقتصادي، لأن الحرمان عقاب ووقاية من تكرار الجريمة في المستقبل. د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٧٤.

وهو جزاء معروف في القانون المقارن، إلا أن استعماله أخذ حديثاً أكثر تخصيصا وتفرداً، مما يبدو ظاهراً من حرص التشريعات على إدراجه ضمن قائمة التدابير بمناسبة إنتهاك قواعد النشاط الاقتصادي. =

والإبعاد من السوق العام[1].

القانون =الألماني يحرم القانون الاتحادات والمنشآت والشركات الاقتصادية التي تحصل على إعانات أو تسهيلات أو إعفاءات حكومية عن طريق الغش، من كل أشكال المساعدة الحكومية في المستقبل، ومن جميع الإعفاءات الضريبية.

المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات الألماني والمادة ١٤ من قانون الجمارك (في ٢٥ يناير ١٩٥١) رسوم جمركية، ويحكم بالحرمان من الإعفاء من الرسوم المقررة المدة. راجع د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص١٧٥.

أما التشريع المصري فلم يأخذ بهذا الجزاء إلا نادراً، فهو لم ينص عليه بجرائم الاحتكار أو المضاربة أو إنتاج وتداول السلع الفاسدة أو خارج هذه الدائرة. وهو منصوص في المادة (٥٤) من قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين، حيث قضت على جواز الحكم بحرمان الصحيفة المخالفة لنظام استخدام ورق الطابعة من الحصة المقررة لها.

واستحداث القانون رقم ١٠٨، ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ أحكام خاصة تجيز لوزير التموين حرمان من يخالف أحكام قوانين التموين من بعض المزايا، كالحرمان من حصته في السلعة موضوع الجريمة، أو غيرها من السلع والمواد الخاضعة لنظام البطاقات في المادة ٥٦ من قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، ولنظام البطاقات في المادة ٥٦ من قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، والمادة ١١ مكرر من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠. راجع د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٢٠.

(١) يقصد به حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أية عملية يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون، وهو تدبير يطبق على جميع الأشخاص المعنوية بلا استثناء وقد نصت عليه المادة ١٣١/ ٣٤.

Art.131-34 "La peine d'axclusion des marches publics emporte l'interdiction de participer, directement ou indirectement, à tout marché conclu par l'état et ses établissement publics, les collectivités tarritoriales, leur groupements et leur, établissement publics, ainsi que par les enterprises concedes ou controlees par l'etat ou par les collectivites territoriales ou leur groupements".

فهي تعني عقوبة الاستبعاد من الأسواق العامة أي حظر الاشتراك مباشرة أو بطريق غير مباشر في أية صفقة تبرم مع الدولة أو المؤسسات العامة أو المحليات والتجمعات والمؤسسات التي تتبعها أو المشروعات صاحبة الامتياز أو التي تخضع لرقابة الدولة أو لرقابة المحليات أو تجمعاتها.

وعلى ذلك فالشخص المعنوي الذي يخضع لهذه العقوبة أو التدبير يحرم من المشاركة في جميع الأسواق العامة. أي التي تدار بواسطة شخص معنوي عام وتنطوي على شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون العام، أو التي تساهم في تنفيذ مرفق عام.

وبالتالي يصبح الشخص المعنوي المحكوم عليه غير قادر على التعاقد مباشرة بشأن الصفقات العامة، سواء تلك التي تتعلق بالأشغال العامة أو التوريدات. كما أنه لا يستطيع المساهمة في هذه الصفقات بطريق غير مباشر، أي بواسطة التعاقد مع شركاء الشخص المعنوي العام.

- DELEBECQUE (PH.), op.cit., p.354.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.408.

د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٧٨؛ د/ شريف سيد كامل، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص١٤٧، ١٤٦. ويجوز للمحكمة طبقاً للمادة ١٣١/ ٣٩ سالف الإشارة إليها أن تقضي بإبعاد الشخص المعنوي من الأسواق العامة بصفة نهائية أو لمدة مؤقتة لا تزيد على خمس سنوات، راجع أيضاً د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥٣.

وعلى الرغم من أن هذا الجزاء يبدو قاسياً، إلا أنه من اللازم الأخذ في الاعتبار أن التعامل مع الأشخاص العامة يهم المجتمع ككل، وبالتالي يجب التأكد من اقتصاره على من يثبت نزاهتهم.

- DELEBECQUE (PH.), op.cit., p. 353.

والحرمان من الدعوة العامة للإدخار[١]، والحرمان من استعمال بطاقات الوفاء وإصدار الشيكات[٢].

---

(١) عرفت هذه العقوبة المادة (١٣١/٤٧).

Art.131-47 "L'interdiction de faire appel public à l'épargne emporte prohibition pour le placement de titres quels qu'ils soient, d'avoir recours tant à des établissements de crédit, établissements financiers ou (L.n°96-597 du 2 Juill.1996, art.94-II) «Prestataires de services d'investissement (ancienne rédaction: sociétés de bourse)»

qu'à des procédés quel conques de publicité."

بأنها "الحرمان من دعوة الجمهور للإدخار أي حظر توظيف السندات المالية أيا كانت أو اللجوء إلى مؤسسات الائتمان أو المؤسسات المالية أو شركات البورصة أو إجراء أي نوع من أنواع الإعلان في هذا الشأن". وهذا الحرمان إما أن يكون بصفة نهائية أو لمدة مؤقتة لا تزيد على خمس سنوات كما هو منصوص عليه في المادة ١٣١/٣٩ في الفقرة (٦) السابق الإشارة إليها. ويهدف بهذا الجزاء حماية العامة من أشخاص معنوية ثبت عدم أمانتها وعدم أهليتها للثقة من الجمهور.

وهذا الجزاء بحسب طبيعته لا يتعلق إلا بعدد محدود من الأشخاص المعنوية كالشركات المدنية التي تعمل في مجال الاستثمار العقاري، وشركات المساهمة التي تتمتع بحد معين من رأس المال (١,٥٠٠,٠٠٠ فرانك).

DELEBECQUE (PH.), op.cit., p.355.

DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.643.

(٢) وهذه العقوبة منصوص عليها في المادة (١٣١/١٩، ١٣١/٢٠) من قانون العقوبات الفرنسي ونصها .

Art. 131-19 "L'interdiction d'émettre des chèques emporte pour le condamne injonction d'avoir à réstituer au banquier qui les avait delivreess les formules en sa possession et en celle de ses mandataires.."

Art. 131-20 "L'interdiction d'utiliser des cartes ed paiement emporte pour le condamne injonction davoir à réstituer au banquier qui les avait delivrées les cartes en sa possession et en celle ed ses mandataires ..."

فوفقاً للمادة ١٣١/١٩ فإن المنع من إصدار الشيكات يتضمن أمراً موجهاً إلى المحكوم عليه بأن يعيد إلى البنك النماذج المسلمة إليه والموجودة في حيازته أو في حيازة وكلائه.

أما في المادة ١٣١/٢٠ فيتعين على المحكوم عليه القيام برد بطاقة الوفاء التي في حوزته أو الموجودة لدى وكلائه إلى الجهة التي أصدرتها.

وهذا الجزاء يمكن أن يوقع على الأشخاص المعنوية بالنسبة لجميع الجرائم التي ينص المشرع على جواز مساءلتها عنها سواء كانت الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة (المادة ١٣١/٣٩ سالف الإشارة إليها) أو حتى مجرد مخالفة (المواد ١٣١/٤٠، ١٣١/٤٢، ١٣١/٤٣ عقوبات).

- **Art.131-40** "Les peines contraventionnelles encoures par les personnes morales sont:

1° l'amende ;

2° les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-42.

Ces peines ne sont pas exclusives d'une ou de plusieurs des peines complémentaires prévues à l'article 131-43.

v.circ. 14 Mai 1993, n° [75]."

- **Art.131-42** "Pour toutes les contraventions de la cinquième classe , la peine d'amende peut être remplacée par une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de droits suivantes:

وبمراجعة الأحكام القضائية الحديثة في فرنسا نجد العديد منها ما يقر في طياتها بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية وشروطها والعقوبات المطبقة عليها[1].

وخلاصة ماتقدم ومن العرض السابق للنصوص التي تقرر العقوبات

1° L'interdiction, pour une durée d'un an au plus, d'emettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement; pén.131-19 s., 131-48.

2° La confiscation de la chose qui aservi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit;- pén. 131-21,131-48.

v.circ.14 Mai 1993,n°[77]."

- **Art. 131-43** "Le règlement qui réprime une contravention peut prévoir, lorsque le coupable est une personne morale, la peine complémentaire mentionnée au 5° de l'article 131-16 pour les contraventions de la cinquième classe, le règlement peut, en outre, prévoir la peine complémentaire mentionée au premier alinéa de l'article 131-17."

وراجع DELEBECQUE (PH.), op.cit., p.356.

وهذا الجزاء على خلاف الجزاءات السابقة هو جزاء مؤقت، إذ جعل المشرع مدته خمس سنوات فأكثر، وإذا طبق هذا الجزاء كعقوبة تكميلية في الجنايات والجنح فلا تزيد مدته على خمس سنوات كما هو منصوص عليه في المادة (١٣١/ ٣٩) في الفقرة السابقة عقوبات.

وهذا الحظر لا يشمل حرمان الشخص المعنوي من إمكانية استرداد ما له من شيكات السحب لدى المسحوب عليه أو الشيكات المعتمدة، كذلك لا يؤدي إلى حرمان المحكوم عليه من استعمال أدوات الدفع الأخرى، كالكمبيالة أو السندات لأمر.

BOULOC (B.), op.cit., p. 365.

(١) من هذه الأحكام راجع .

- Crim.,12 Décembre 2000, Bull.Crim., n°371.
- Crim.,14 Mars 2000, Bull.Crim., n°114.
- Crim.,3 Avril 2002, Bull.Crim., n°77.
- Crim.,6 Avril 2004, Bull.Crim., n°89.
- Crim.14 Octobre 2003, Bull.Crim., n°189.
- Crim.,18 Avril 2000, Bull.Crim., n°153.
- Crim.,5 Février 2003, Bull.Crim., n°24.
- Crim.,7 Juillet 1998, Bull.Crim., n°216.
- Crim.,9 Novembre 1999, Bull.Crim., n°253.
- Crim.,14 Decembre 1999, Bull.Crim., n°306.
- Crim.,21 Mars 2000, Bull.Crim., n°128.
- Crim.,18 Janvier 2000, Bull.Crim., n°28.
- Crim.,29 Avril 2003, Bull.Crim., n°91.
- Crim.,26 Juin 2001, Bull.Crim., n°161.
- Crim.,11 Mai 1999, Bull.Crim., n°93.
- Crim.,24 Octobre 2000, Bull.Crim.,n°308.
- Crim.,14 Septembre 2004, Dr. Pénal. 2005, comm. n°11, obs. M. véron.
- Crim.,7 Février 2006, Dr. Pénal.2006, comm. n°100, obs. M. véron.

الجنائية على الأشخاص المعنوية يتضح عدم تعارضها مع الأحكام العامة للدستور، التى نظم بها العقوبات بالنسبة للأشخاص الطبيعية، سواء من ناحية مبدأ الشرعية وما يترتب عليه من مبادئ مستخلصة منه (كالتفريد مثلا)، أو من ناحية مبدأ الشخصية على الرغم من الاعتراضات السابق الاشارة اليها على هذه العقوبات، وبالتالي ليس هناك ما يدعوا الى شائبة عدم دستوريتها.

ـ أما عن العقوبات التي تمس الذمة المالية له والتي تتمثل في الغرامة والمصادرة فلما لها من أهمية سأفرد لها مبحثاً خاصاً وهو المبحث القادم.

المبحث الثاني

العقوبات التي تمس الذمة المالية

تمهيد وتقسيم:

يعد المال أهم أهداف الشخص المعنوي، وأخطر وسائله لإرتكاب الجرائم وتحقيق أكبر فائدة في أسرع وقت، أي أنه الغاية التي تدفعه لمخالفة القانون وإرتكاب الجرائم، ولذا حق أن يكون المال محلاً للعقاب لإعتباره مكسب غير مشروع ووسيلة غير شرعية.

وفي هذا المبحث سأعرض في:

المطلب الأول: عقوبة الغرامة

المطلب الثاني: عقوبة المصادرة

المطلب الأول

عقوبة الغرامة

تتمثل الغرامة في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى خزينة الدولة(١)، وبالنسبة للأشخاص الطبيعية تفضل الغرامة على العقوبات المقيدة للحرية القصيرة المدة، لأنها تحقق الغاية من العقاب بصفة عامة دون أن يكون هناك وجه للتخوف من خطر عدوى الإجرام الذي يكون نتيجة في كثير من الأحيان لاختلاط المحكوم عليهم داخل السجون، فضلاً عن اعتبارها مورداً مالياً – وهي في الغالب عقوبة أصلية، وقد تكون تكميلية في بعض الأحيان حسب نص القانون(٢).

والغرامة هي العقوبة الأساسية للمخالفات بوجه عام(٣) وهي كأي عقوبة لها حد أدنى وحد أقصى ولا يجوز أن يحكم بما يتعدى الحد الأقصى المقررة لها(٤)،

---

(١) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص٧٦؛ د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٥؛ د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٣٦؛ د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٦٤؛ د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٠٥.

(٢) د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٣٦.

(3) LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 8.

(٤) راجع من أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا.

- Cass.Crim.,22 Février 1951, Bull.Crim.,n° 62. =

وبالنسبة للشخص المعنوي تعتبر عقوبة الغرامة من أهم وأبرز العقوبات التي تطبق عليه ولا يجد القاضي حرجاً في الحكم بها[1]، حيث تطبق في الجنايات والجنح والمخالفات التي تنسب للأشخاص المعنوية على الرغم من أنها قد تصيب المساهمين أو المشاركين فيه بطريق غير مباشر[2].

ونجد في التشريع المصري أنه قد أقر هذه العقوبة منذ فترة على الأشخاص المعنوية، ومن أمثلة ذلك نص المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات قبل إلغائه بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون شركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة[3]، كذلك نص المادة ١٥٤ من مشروع قانون العقوبات الذي تم إعداده في عام ١٩٦٦[4].

وطبقها قانون التدليس والغش المصري الجديد رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ في المادة (١٠) منه وتنص على "غرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز ستين

= - Cass.Crim.,27 Juillet 1951, ibid, n°231.

- Cass.Crim.,5 Novembre 1953, ibid, n°288.
- Cass. Crim.,30 Octobre 1956, ibid, n°691.
- Cass.Crim.,25 Janvier 1972, ibid, n°32.
- Cass.Crim.,20 Mars1973, ibid, n°139.
- Cass.Crim.,15 Novembre 1977, ibid, n°353.
- Cass.Crim.,30 Mai 1978, Bull. Crim., n°173.
- Cass. Crim.,12 Mars 1979, ibid, n°101.
- Cass.Crim.,10 Mai 1984, ibid, n°169.
- Cass.Crim.,9 Juillet 1985, ibid, n°688.

وراجع أيضاً.

- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 35.
- LARGUIER (J.), op.cit., p. 87.

(1) BOIZARD (M.), op.cit., p. 331 .

(2) PICARD (E.), Les personnes morales de droit public, art. Prec., p. 268 Cité en.

د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٦٥.

(٣) حيث نصت على "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد، المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تجاوز خمسمائة جنيه، كل شركة تخالف الأحكام المقررة، في شأن نسبة المصريين في مجالس إدارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال".

(٤) تنص على أن "يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن العقوبات المالية، التي يحكم بها على مديره أو أعضاء إدارته أو ممثله أو وكيله إذا ارتكب أحدهم جريمة اقتصادية لحساب الشخص الاعتباري. راجع د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥٥.

ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر[1]"، كما ينص القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة في المادة (٨٤) عليها[2].

ويلاحظ على المشرع المصري في استحداثه في قانون التدليس والغش لمسئولية الشخص المعنوي استحداثه عقوبات مناسبة منها الغرامة إلا أنه لم يقرر له إلا مثل غرامة الشخص الطبيعي[3] بخلاف التشريع الفرنسي كما سنرى تفصيلاً.

طرق تحديدها

يمكن تحديد الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي بالآتي:

١ـ أن يضعها المشرع بين حدين "أي أن يحدد الحدين الأقصى والأدنى لها، فلا يجوز تجاوزه، وذلك كما فعل المشرع المصري في المادة ٨٤ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة[4]، والتي حددت مقدار الغرامة بألا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه، وكذلك في المادة (١٠) من القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤[5]، والتي وضعت مقدارها على أنه لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز ستين ألف جنيه.

وقد عرف هذا النظام التشريع الفرنسي قبل العمل بقانون العقوبات الجديد فنص في المادة (٢٤) من قانون ١٥ يوليو ١٩٧٥ بشأن النفايات السامة على تحديد الغرامة بين ٢٠٠٠فرنك و ١٢٠٠٠٠ألف فرنك على مخالفة أحكامه[6].

٢ـ يكتفي المشرع بتحديد الحد الأقصى فقط للغرامة التي يمكن النطق بها والتي لا تجاوزه أما الحد الأدنى فيترك للقاضي سلطة تقديره لمراعاة ظروف وملابسات كل قضية، بشرط ألا يقل مقدار الغرامة المحكوم بها عن الحد الأدنى

---

(١) د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص٣٤.

(٢) تنص على يعاقب كل من خالف أحكام المادة (٢٨) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٠٨.

(٤) المادة سالف الإشارة إليها.

(٥) المادة سالف الإشارة إليها.

(٦) راجع د/ فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة في القانون الليبي" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٥١٩.

LETRMANN – MARTY (M.), Le droit pénal des dechets en france . Cité en.

د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٠٨.

المقرر للغرامة عموماً[1].

٣- يكتفي المشرع بتحديد الحد الأدنى للغرامة فقط التي يمكن الحكم بها، فلا ينبغي النزول عنه، أما الحد الأقصى فيترك تقديره للقاضي بحسب ظروف وجسامة كل جريمة، ويلاحظ قلة استخدام هذه الطريقة للخشية من تعسف القضاء في تقرير غرامات مبالغ فيها ما دام حدها الأقصى مفتوحاً، وبالتالي يكون خاضعاً لتقدير القاضي وحده[2]، وقد أخذ القانون المصري بهذا النظام في نص نادر في القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨١ في المادة السابعة منه[3].

الغرامة في التشريع الفرنسي

حدد المشرع الفرنسي الغرامة التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي على أساس تلك المطبقة على الشخص الطبيعي في الحالات التي يمكن أن ترتكب فيها الجريمة بواسطة الشخص المعنوي أو الطبيعي، ولكنه طبقاً للمادة ٣٨/١٣١ جعل الحد الأقصى لها يعادل خمسة أضعاف حدها الأقصى الذي يمكن تطبيقه على الشخص الطبيعي[4].

---

(١) ويعتبر القانون الفرنسي الجديد قد أخذ بهذا النظام فبمطالعة المواد التي تنص على عقوبة الغرامة والتي سيلي ذكرها تفصيلاً نجدها قد حددت الحد الأقصى للغرامة بخمسة أضعاف المقررة للشخص الطبيعي دون تحديد حد أدنى لها.

(٢) وقد طبق هذا النظام في القانون الأمريكي قانون حماية البيئة البحرية، حيث نص على عقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف دولار أمريكي، من يسكب أو يصرف بدون ترخيص مواد ملوثة في المياه الإقليمية للولايات المتحدة الأمريكية وبعقوبة غرامة لا تقل عن مائتين وخمسين ألف دولار أمريكي إذا كانت الجريمة عمدية.

- BARRY KELLMAN, Criminal law and Environmental Protection, Rev, int, Dr. Pén. 1994, P. 895. Cité en.

د/ أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص٤٠٩.

(٣) وقد نصت هذه المادة على "تعاقب بالحبس... وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد (١، ٣، ٤، ٥) منه.

(4) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p.403, 407.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.87.

- **Art.131-38**" Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

(L.n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 55)

<<Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encoure par les personnes morales est de 1000 000 E>>.

v. Cric. 14 Mai 1993, n° [73].

-MAYAUD (Y.), op.cit., p. 198.

ـ وعلى ذلك فإن مبلغ الغرامة الذي يفرض على الشخص المعنوي في حالة السرقة البسيطة على سبيل المثال يصل إلى ١٥٠٠٠٠٠ مليون وخمسمائة ألف يورو لأن الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة قانوناً للشخص الطبيعي الذي يرتكب هذه الجريمة هو ٣٠٠٠٠٠ ثلاثمائة ألف يورو كما هو منصوص في المادة ٣/٣١١ عقوبات، وأن الحد الأقصى للغرامة التي توقع على الشخص المعنوي عن جريمة خيانة الأمانة هو ١٢٥٠٠٠٠٠يورو، إذ أن الحد الأقصى لهذه العقوبة المقرر قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي هو ٢٥٠٠٠٠٠ يورو كما هو منصوص عليه في المادة ١/٣١٤ عقوبات، وأن الحد الأقصى للغرامة عن الإتجار في المخدرات يصل إلى ٢٥٠٠٠٠٠٠٠ مائتي وخمسين مليون يورو، وهكذا[١].

ويشدد هذا الحد في حالة العود، فيصبح الحد الأقصى للغرامة التى توقع على الشخص المعنوي عشرة أضعاف حدها الأقصى الذي ينص عليه القانون للشخص الطبيعي عن ذات الجريمة[٢].

ويبدو أن المشرع الفرنسي هنا قد وضع في اعتباره أن عقوبة الغرامة تطبق عادة على الشخص الطبيعي مع عقوبة أخرى سالبة للحرية، ولما كانت هذه الأخيرة لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، فإنه وجد أن المساواة تقتضي مضاعفة مبالغ الغرامة التي يحكم بها على هذا الأخير[٣].

كما أن هذا من شأنه تحقيق الردع العام[٤].

رأي الباحث هنا أنه على الرغم من المغالاة التي اتبعها المشرع الفرنسي في

---

(1) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p. 403.
- DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 632.
- ACQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), Et VENDEUIL (S.), op.cit., p. 46 et 47.
- BOIZARD (M.), op.cit., p. 331 et 332.
- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 8 et s.

(2) BOULOC (B.), La Responsabilité pénale ..., op.cit., p. 679.

(3) BOIZARD (M.), op.cit., p. 332 .

د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٦٦. حيث يرى سيادته أن هذا المنهج قد يبدو مبالغاً فيه، فمن ناحية يجد أن هذا التحديد لمبلغ الغرامة لم يتم الربط بينه وبين الشكل القانوني للشركة، ومن ناحية ثانية لا يوجد تناسب بين رأس المال الإلزامي للشركة وبين الحد الأقصى لمبلغ الغرامة، وقد يقود ذلك في العمل إلى نتائج غير مقبولة فالمؤسسين الذين يرغبون في تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة برأس مال مقداره ٥٠٠٠٠ فرانك يتعين عليهم أن يضعوا في اعتبارهم من البداية وقبل ممارسة النشاط أن حادثة غير عمدية قد تقود إلى الحكم على الشخص المعنوي بمليون فرانك.

Ibid

(4) BOIZARD (M.), op.cit., p. 332 .

مضاعفة مقدار الغرامة إلا أن اتجاهه أفضل من المشرع المصري الذي ساوى بين غرامة الشخص المعنوي والشخص الطبيعي فكان حري به أن يضاعف الغرامة على الشخص المعنوي وإن لم يكن خمسة أضعاف بل يكفي الضعفان مثلاً.

ـ ويلاحظ على المشرع الفرنسي أنه رغم ضخامة مقدار عقوبة الغرامة المقررة للأشخاص المعنوية، فإن القاضي يستطيع في ضوء سلطته التقديرية أن يعدل من هذا المقدار، بالنظر إلى ظروف الجريمة والقدرات المالية للشخص المعنوي المسئول عنها(١)، والشخص المعنوي يستفيد من هذا التفريد العقابي(٢)، تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون(٣).

---

(1) DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 632.

حيث تنص المادة ١٣٢/ ٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي على أنه إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بعقوبة الغرامة، فيجوز للمحكمة أن تقضي بمبلغ أقل من الغرامة المقررة لها، كما تنص المادة ١٣٢/ ٢٤ من نفس القانون على أنه "تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف الجريمة وشخصية مرتكبها، وعندما تقضي المحكمة بعقوبة الغرامة، فعليها أن تحدد مقدارها مع الأخذ في الاعتبار دخل وأعباء مرتكب الجريمة.

- BOIZARD (M.), op.cit., p. 332 et 333.

كما أن له أن يأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها ضد الشخص المعنوي، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٣٢/ ٣٠ في الفقرة الثانية إذ أثبت أنه لم يسبق الحكم عليه، خلال الخمس سنوات السابقة على الوقائع المسندة إليه، بعقوبة الغرامة التي تزيد على أربعمائة ألف فرنك لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام.

- BOULOC (B.), La responsabilité pénale .., op.cit., p. 679.

ونظام إيقاف التنفيذ هذا يسري على عقوبة الحرمان من ممارسة النشاط، والاستبعاد من السوق العام، وحظر الدعوة العامة للإدخار السالف الإشارة إليها بشرط ألا يكون عائدا المادة ١٣٢/ ٣٠، ١٣٢/ ٣٣ عقوبات.

- BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions applicables ..., op.cit., p. 328.

إلا أنه لا يطبق على عقوبة الحل، والغلق، والوضع تحت إشراف القضاء، حظر إصدار الشيكات إلا أنه يشمل هذه الأخيرة في مجال المخالفات من الدرجة الخامسة.

- DALMASSO (T.), op.cit., p. 93.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد ما يمنع من استفادة الشخص المعنوي من الحكم الذي تقرره المادة ١٣٢/ ٢٨ فرنسي بشأن جواز تجزئة تنفيذ مقدار الغرامة المحكوم بها.

- BOIZARD (M.), op.cit., p. 336.

فتنص هذه المادة على "في مواد الجنح والمخالفات، يجوز للمحكمة أن تقرر تنفيذ عقوبة الغرامة بالتقسيط خلال مدة لا تزيد على سنوات ثلاث، لإعتبارات طبية أو عائلية أو مهنية أو اجتماعية..."

- DALMASSO (T.), op.cit., p. 104.

(٢) أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني ص٣٩٧.

(٣) راجع د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٦٧. إلا أن سيادته يرى أنه من الصعب إعمال هذه المساواة في العمل، فكيف يمكن للقاضي تحديد مبلغ الغرامة على أساس المصادر المالية وأعباء الشخص المعنوي، هل يعتمد على ميزانيته بعناصرها السلبية والإيجابية، أم على حسابات الشركة أم على أرقام العمليات التي تقوم بها، وهل سيأخذ في اعتباره الخسائر التي تقع للشركة أثناء الاستغلال؟ فقد كان حرياً بالمشرع أن يضع نصاً يجعل فيه هذا التفريد متوائماً مع طبيعة الشخص المعنوي.
.Ibid

=

١ـ الغرامة المحددة.

هي التي يضعها المشرع بين حدين أدنى وأقصى فلا يمكن تجاوزها، أو يحدد حدها الأعلى على الأقل، وهو الشكل البسيط والتقليدي للغرامة المطبق من أقدم العصور[١].

وفي التشريع المصري أخذ بالحدين الأدنى والأقصى في المادة (٨٤) من قانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة، والمادة (١٠) من القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤[٢].

ـ أما التشريع الفرنسي فقد حدد مقدار الغرامة التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، وقد حدد الحد الأقصى فقط، ولم يحدد الحد الأدنى[٣]، وهذا يؤدي إلى فتح الباب واسعاً أمام القاضي لإمكانية النزول بها إلى مبلغ بسيط مما يضعف من فاعلية الردع وهو اتجاه المواد (٢، ٣) من قانون قمع الغش والتدليس والمعدل في قانون ١٩٧٨، ويلاحظ عليه ارتفاع قيمة الحد الأقصى للغرامة بشكل فادح ايضاً، وهو ما تحرص كل الدول الصناعية الكبرى عليه خاصة في الجرائم البيئية لخطورتها وفداحة آثارها وما تسببه من تلوث[٤].

ـ أما في القوانين الفرنسية الخاصة ففيها الاتجاه إلى التشديد مستمر فمثلاً كان يعاقب عن تلويث المجاري المائية في المادة (١/٤٣٤) من القانون الزراعي بالغرامة بين حدين أدنى وأقصى: فكانت من ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠ خمسة آلاف فرنك والتي حلت محلها المادة ٢/٢٧٢ من القانون المعدل في عام ١٩٨٩ لتصبح من

= ـ **اما رأي الباحث**: فإن إعمال التفريد هنا في مجال الغرامة بوقف تنفيذها ليس مجدياً بالنسبة للشخص المعنوي، فالغرامة بمثابة عقوبة عليه وهي مضاعفة نظراً لخطورة الجرائم التي يحكم بها من أجلها كما هو موضح فبدلاً من أن يحكم بها ثم يوقف تنفيذها مثلاً أو يسقطه فحرى به أن يقلل من القيمة العالية لها ويضع لها حد أدنى ذلك أجدى.

(١) وتحديد الغرامة هو الاتجاه الغالب في التشريع الأجنبي والعربي ففي التشريع السوري يشير قانون العقوبات العام على تحديد الغرامة ووضعها بين حدين أدنى وأعلى، وتحذو أكثر التشريعات الاقتصادية السورية حذوه باستثناء قانون العقوبات الاقتصادي حيث اقتصر على الأخذ بالغرامة النسبية. راجع د/ عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، منشورات جامعة حلب، ١٩٨٦، ١٩٨٧، ص١٨٨ مشار إليه في د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٠٦.

(٢) المواد سالف الإشارة إليها. وراجع د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص٣٤.

(3) MAYAUD (Y.), op.cit., p. 198.

وراجع أيضا المادة ٣٨/١٣١ السالف الإشارة إليها.

(4) KELLMAN (B.), op.cit., p. 859.

٢٠٠٠ إلى ١٢٠٠٠٠ ألف فرنك[1]، ويأتي ميله إلى الزيادة المستمرة في الغرامة على الأشخاص المعنوية ليحفظ أثرها الرادع، ويحقق العدل والتوازن والملاءمة بتناسب العقوبة مع أضرار وأخطار جرائمه[2]، بعكس المشرع المصري الذي لا يزيد الحد الأقصى للغرامة فيه في مواد الاحتكار والتلاعب بنظام السوق على ألف جنيه في المواد (٢) من القانون ٢٤١ لسنة ١٩٥٩، (٦) من قانون التموين رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، والمادة (٩) من المرسوم في قانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠[3].

٢. الغرامة النسبية

هي غرامة لا يحددها القانون بشكل ثابت، بل يجعلها نسبة معينة من الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حققها الجاني من الجريمة أو حاول تحقيقها[4] أو يراعي فيها القدرة المالية للمخالف أو قيمة المال محل الجريمة أو وزن السلعة أو حجمها أو عددها أو مساحة الأرض أو أيام التأخير أو عدد مرات المخالفة[5].

ـ وقد استحدثت بعض التشريعات نظاماً جديداً للغرامة النسبية في المواد الاقتصادية يقوم على معيار مزدوج يراعي الفترة التي استمرت فيه المخالفة والوضع المادي للمخالف، وتقدر الغرامة النهائية من ناتج ضرب عدد أيام المخالفة في قيمة الغرامة اليومية[6].

---

(١) علماً بأن ٤٨٪ من الشركات الفرنسية ذات مسئولية محدودة، ويمكن أن تكتفي برأس مال ٥٠ألف فرنك و١٣٪ شركات مساهمة أدنى رأس مالها ٢٥٠ ألف فرنك.

- BOIZARD (M.), op.cit., p. 332.

(٢) د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص٢٩٧.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤٠٧. حيث يرى هنا ضعف مقدار الغرامة ويقول إذا أضفنا ضعف إمكانيات القضاء المادية والمعنوية، وسطوة هؤلاء الجناة والمتنفذون لأدى إلى نمو الجريمة، والتفريط بشكل صارخ في حماية المجتمع وأفراده وحقوقهم ولفتحت ثغرة واسعة جداً في القيم الأساسية وأحلام التطور الاقتصادي.

(٤) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٥٢.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٤٥.

(٦) طبق هذا النظام في أول الأمر في البلدان الإسكندنافية، ثم في ألمانيا الاتحادية والنمسا وبعض بلدان أمريكا اللاتينية.

- GREBING (G.), Les expériances allemendes: du systeme des jours-amendes, R. D. P. C., 1980, p. 304 et s.

وقانون المخالفات في هولندا وتميل التشريعات الاقتصادية العربية والأجنبية إلى الغرامات المحددة، وإن لم تخل من الغرامة النسبية.

- والتشريع المصري لم يأخذ بنظام الغرامة النسبية إلا في نطاق محدود، كما في المادة (٢) من القانون رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٦٠ التي تعاقب بغرامة مقدارها (١٠٠) جنيه عن كل قنطار قطن يتم إخراجه خلافاً للحظر المقرر، والمادة (٥٣) من قانون التموين رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٥ نصت على غرامة جنيه واحد عن كل قنطار قطن لم يتم حلجه في الميعاد المحدد.

ويلزم في الغرامة النسبية لكي تحدث أثرها في الردع أن يكون لها حد أدنى، لأن تقديرها على أساس محل الجريمة قد يؤدي إلى غرامة ضئيلة غير مجدية، إلا أن المشرع المصري لم يتبع ضابطاً واحداً في تقدير الغرامة النسبية فحيناً يجعلها ضعف الوحدة، وحيناً يجعلها ثلاث أضعاف أو خمسة[١]، وتتوسع التشريعات الحديثة في استخدامها نظراً لما تلعبه من دور مهماً في مواد تلويث البيئة لأنها أكثر استجابة لاعتبارات الردع والإصلاح والتعويض التي تتطلبها هذه الجرائم[٢].

٣. الغرامة اليومية

أخذ بها قانون العقوبات الفرنسي الجديد كعقوبة أصلية في الجنح وهي منصوص عليها في المادة (١٣١/٣) من قانون العقوبات[٣]، ورغم المزايا العديدة لها في مكافحة الجرائم (البيئية مثلاً حيث تعد الأكثر استخداماً في مكافحتها)[٤]، إلا أن التشريعات العربية لم تأخذ بها مع أنها تفضل الأنظمة المقترحة كبدائل للعقوبات السالبة للحرية، وأكثر عدلاً وأفضل اجتماعياً[٥]، وتحقق ليس فقط الردع المناسب، وإنما أيضاً العدالة الحقة وتتناسب مع الإمكانيات المادية لأصحاب الدخل الصغير والكبير[٦].

---

(١) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٥٩.

(٢) ففي القانون الأمريكي يعاقب قانون ١٩٩٠ أي شخص يصرف بإهمال زيوت في البيئة بغرامة لا تقل عن ٢٥٠٠دولار ولا تزيد على ٢٥ألف دولار عن كل يوم مخالفة، وإذا كانت عمدية تكون الغرامة بما لا تقل عن ٥٠٠٠خمسة آلاف دولار ولا تزيد عن ٥٠٠٠٠ خمسون ألف دولار عن كل يوم مخالفة.

- KELLMAN (B.), Criminal Law and Environmental Protection, Rev. Int. Dr. Pen., 1994, 3-4 Cité en.

د/ أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص٤١٠ وأخذ به القانون العماني والقانون السوري بجانب الأمريكي، د/ عبود السراج، المرجع السابق، ص١٨٧، ١٩٠، ١٩١.

(3) BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.494.

(٤) وذلك مثلاً كما في التشريع الألماني حيث تحتل عقوبة الغرامة اليومية مكانة متميزة في العقاب عن الجرائم البيئية، ففي عام ١٩٨٤ بلغت أحكام الإدانة في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة اليومية معدل ٩٧,٣٪ من هذه الأحكام.

(5) RENNOORTERE (F.), La responsabilité pénale des personnes morales, R.D.P.C.,1991, p. 307.

(6) Ibid .

٤ـ الغرامة التهديدية

وهنا الغرامة ليس لها معنى العقوبة وإنما هي وسيلة لإكراه المخالف على تنفيذ التزام أو أمر معين، وتقدر بقيمة محددة عن كل يوم تأخير في تنفيذ هذا الالتزام أو الأمر[١].

مثالها: ما نصت عليه اللائحة التكميلية رقم (١٧) التي أصدرها مجلس السوق الأوربية المشتركة في فبراير ١٩٦٢، حيث أجازت للجنة المعنية بمراقبة المنافسة والحد من إساءة استخدام الأوضاع الاحتكارية في السوق توقيع غرامة تهديدية على الشركات المخالفة يصل أقصى مقدار لها إلى (١٠٠٠ وحدة حسابية) عن كل يوم تأخير في الامتناع عما تقضي به اللجنة من أوامر ملزمة[٢].

تقييم عقوبة الغرامة

١ـ العقوبات المالية وأهمها الغرامة تعد أنسب الجزاءات لطبيعة الأشخاص المعنوية والأسهل تطبيقاً[٣].

٢ـ ليس لها أضرار اقتصادية واجتماعية، لأنها تصيب ذمته المالية مباشرة، وبالتالي فهي فعالة لأنها لا تؤثر على وجوده ذاته عكس جزاء الحل[٤].

٣ـ تحقق ثراء للدولة حيث يذهب ناتج الغرامة لصالح الخزانة العامة.

٤ـ تطبيقها سهل ويسمح بتناسب العقوبة مع الخطأ ومع الذمة المالية لمرتكبها أي "مبدأ التفريد".

٥ـ تمتاز أيضاً بأنها اقتصادية، تدخر المال والجهد معاً وأنها عملية أي لا يصعب تنظيمها أو إدارتها[٥].

ولذا فهي تعد أنسب عقوبة للجرائم المالية والاقتصادية والبيئية، لأن كل هذه الجرائم أو الغالبية العظمى منها، غرضها تحقيق فائدة مالية واقتصادية، كالامتناع مثلاً عن تزويد المنشآت الصناعية بالتجهيزات اللازمة للتنقية ومنع

---

(١) د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، المرجع السابق، ص٣٥٣.

(2) BOSLY (H.), Responsabilité et sanctions en matière de criminalitè...,op.cit., p.133.

د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، المرجع السابق، ص٣٥٣.

(3) BOIZARD (M.), op.cit., p. 330 .

(4) Ibid.

(٥) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٥٧.

التلوث لكونها مكلفة[1]، فلها دور بالغ الأهمية في ردع الجرائم التي تكون الرغبة في الكسب هي دافعها كالجرائم الاقتصادية والضريبية.

إلا أن ضئالة الغرامة المقررة على الشركات أدت إلى نتائج سيئة، لأنه لا أثر رادع لها، وبالتالي يجب تحديد الغرامة الأنسب للملاءمة والعدالة والمساواة، وتحقيق أغراض العقاب، وهذا كما سبق ذكره يكون برفع قيمة الغرامة على الأشخاص المعنوية ليس بالقدر الزائد إلى خمسة أضعاف كما فعل المشرع الفرنسي وإنما بالقدر الضروري وليس القدر الضروري أن يكون غرامته كغرامة الشخص الطبيعي.

- كما قدم **البعض من الفقه**[2] هذه الأفكار كوسيلة لتحقيق أكبر فاعلية للغرامة.

١- تنوع الغرامات بتنوع الجرائم أي باستخدام الصور المختلفة المناسبة لكل منها، وألا تتحدد إلا بعد دراسة عميقة لآثار الجريمة وآثار الغرامة المقررة، ولطبيعة الشخص المعنوي ونشاطه، وظروفه وأدواته، وتغير القوة الشرائية للعملة ومدى استجابة الشخص المعنوي للغرامة مستقبلاً، وسوابقه، ومعلوم ضخامة أضرار وأخطار جرائم الشخص المعنوي مقارنة بجرائم الشخص الطبيعي.

٢- للحد من الآثار الخطيرة من ضعف الغرامة، نصح بعدم تحديد غرامة ضعيفة حتى لا تدفع الشخص المعنوي للجريمة، إذ غالباً ما يوجد أن دفع الغرامة أوفر للشخص المعنوي من تكاليف الاحتياطات في مجال البيئة مثلاً، واحتمال ألا يحكم عليه أو ألا تنفذ عليه، لما يملك من سلطة وتأثير على أجهزة العدالة، فللغرامة الضعيفة آثار اقتصادية واجتماعية، فهي بمثابة ترخيص لارتكاب الجريمة وتغري الأشخاص المعنوية الأخرى بها، ولا تحقق الغرامة الضعيفة أغراضها لأنها لا تهدف إلى علاج الشخص المعنوي، بل إلى التخويف عكس الشخص الطبيعي، ولتحقيق الردع الخاص والعام والعدالة والتعويض نظراً للمكاسب الكبيرة التي يحققها الشخص المعنوي من الجريمة، فلن تؤثر عليه غرامة ضعيفة، ولا تغطي آثارها، ولن تحقق شيئا من العدالة.

٣- تحديد الحدين كقاعدة عامة حيث يعيب النصوص التي لم تحدد الحد الأقصى للغرامة ما قد يجعلها فادحة أو مصادرة عامة مستترة، فالإنصاف يعني ألا

---

(١) د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية "دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٧، ص٥٥٥.

(٢) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤١٤.

إفراط أو تفريط، بل الوسطية وضرورة النص على حد أدنى للغرامة، حتى لا يحكم بغرامة ضعيفة فتفقد قيمتها وأهميتها في الردع، وللعدالة والمساواة يجب تشديدها، لأن جرائمه توفر له مكانة خاصة والمساواة بينه وبين الأشخاص الطبيعية تخل بمبدأ المساواة الفعلي، ولذا فيجب مضاعفة مقدارها عن الشخص الطبيعي.

- كما أنه يرى أن النجاح في تنظيم المسئولية للشخص المعنوي يتوقف إلى حد كبير على النجاح في تنظيم معاقبته بالغرامة، لأنها المرتكز الأساسي لجزاءاته فهي تصيب المال الذي هو عصب حياة الشخص المعنوي، وجوهر نشاطه ومنتهى غايته[1].

. وبمناسبة الحديث عن الغرامة سأقوم بالتفرقة بينها وبين الغرامة الإدارية

الفرق بين الغرامة الجنائية والغرامة الإدارية[2]

الحقيقة أنه ليس من السهل وضع ضابط عام محدد للتفرقة بين الغرامة الجنائية وغيرها من الغرامات ومن أجل ذلك يكتفى في هذا الشأن بوضع ضوابط تقريبية[3].

فمن الممكن تعريف الغرامة الجنائية بأنها ضرر يتكون من دفع مبلغ من النقود محدد بحكم ومفروض من قبل المجتمع على شخص ثبت خطؤه لارتكابه جريمة وردت في القانون لإيلامه بقصد إصلاحه أو ردعه[4].

ومن أهم مبادئها التي يقررها القانون أنها يجب أن تكون شخصية، ولا تصيب إلا المذنب ولا تصدر إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً، وهي فردية بمعنى أنه عندما ترتكب جريمة من قبل عدة أشخاص فعلى القاضي أن يصدر غرامة ما ضد كل واحد منهم وليس بغرامة موحدة ضد جميع المجرمين معاً، ويجب أن يحكم بها من قبل القاضي بعد تحقيق سابق لخطأ المجرم[5].

أما الغرامة الإدارية: فهي جزاء تفرضه الإدارة لمواجهة الجرائم الإدارية[6]،

---

(1) Ibid.

(2) BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.492.

(٣) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٧.

(٤) د/ محمد على الدقاق، الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة، رسالة دكتوراه، ١٩٥٧، ص١٤٥.

(٥) د/ محمد على الدقاق، الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة، المرجع السابق، ص٥١، ٥٢.

(٦) وذلك في الدول التي تتبنى نظام القانون الإداري الجنائي كألمانيا، وتكون الغرامة الإدارية هي الجزاء الأساسي المقرر لمواجهة الجرائم الإدارية، وطبقاً للقانون الألماني الصادر في مارس ١٩٧٤ والذي بدأ العمل به في أول=

وأصبح التوسع فيها ظاهرة بالغة-وصارت من الجزاءات الظاهرة التي يعترف بها لمجلس المنافسة حظراً لاحتكار السلع، وأيضاً في ذات الوقت من الجزاءات التي تتخذها لجنة أعمال البورصة للحفاظ على نقاء سوق المال[1].

وهناك العديد من أوجه الاختلاف بين صورتي الغرامة[2]

أ) تصدر الغرامة الجنائية عن القضاء الجنائي، بينما الغرامة الإدارية تصدر عن جهة الإدارة محددة قيمتها في الحدود القانونية، على أن يجوز الطعن أمام القضاء في قيمتها، وبالتالي يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تعدل من قيمتها[3].

ب) لا تراعي جهة الإدارة ظروف المخالف في تقديرها للغرامة[4]، لأنها تهتم بتحقيق الردع أكثر من اهتمامها بتفريد المعاملة العقابية.

جـ) لا تأخذ الغرامة الإدارية صورة الغرامة اليومية[5]، ولا يمكن تحصيلها بطريق الإكراه البدني كما في الغرامة الجنائية وذلك لعدم دستورية تحول الغرامة إلى حبس[6].

د) تعطي الدول التي تقرر الغرامة الإدارية للأشخاص الصادر بحقهم هذه الغرامة الحق في الاعتراض عليها أمام المحكمة الكائن بدائرتها الجهة الإدارية التي أصدرت الغرامة، ويمكن الطعن في قرار المحكمة بطرق الطعن المقررة، ويجب أن يتم الاعتراض على الغرامة خلال الفترة التي يحددها القانون، ويحوز الحكم الصادر من المحكمة حجية تحول دون إعادة نظر الدعوى من جديد إذا لم يتم الطعن عليه في المواعيد القانونية[7]، وتكون الغرامة الإدارية محددة بين حدين أدنى وأقصى كما هو الشأن في الغرامة الجنائية[8].

=يناير ١٩٧٥ أصبحت المخالفات من اختصاص الجهات الإدارية ومعاقباً عليها بغرامة إدارية، وأصبح قانون العقوبات مقصوراً على الجنح والجنايات. راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٤٥.

(1) PALUSIAUX (CH.), La nature de sanctions infligés par le conseil de la concurence, 1990, p. 25 et s.

(2) BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.492.

(٣) د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٢٢٦.

(٤) أي مبدأ تفريد الغرامة. راجع المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) أنظر سابقاً صور الغرامة في هذا المطلب.

(٦) راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٧) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٨) ففي القانون الإيطالي لسنة ١٩٨١ الحد الأدنى لها يحدد بـ ٤٠ ألف ليرة والأقصى ٢٠ مليون ليرة في=

ـ **أما الغرامة التأديبية**: فهي جزاء تقرره السلطة التأديبية من أجل إخلال الأفراد التابعين لها بالواجبات التي تفرضها عليهم وظيفتهم أو عملهم، ولذلك فإن الغرامة التأديبية لا يمكن توقيعها إلا على العاملين الذين يخضعون لنظام تأديبي بخلاف الغرامة الجنائية التى توقع على جميع المواطنين، بالإضافة إلى أن السلطات الإدارية وبقرار إداري توقع الغرامة التأديبية، أما الغرامة الجنائية فلا توقعها الا السلطات القضائية وبحكم قضائي[(١)].

شرعية تطبيق الجزاءات الإدارية على الأشخاص المعنوية

أن اتخاذ الجزاءات الجنائية في مواجهة الأشخاص المعنوية قد مثلت حرجاً بالغاً في مواجهة الفقه الجنائي، أفضى إلى تباين الآراء حولها بين اتجاه يؤيد ذلك وآخر لا يؤيده، على اعتبار أن آلجزاء إذا كان أساسه الخطأ فإن الشخص المعنوي باعتباره كياناً معنوياً أو مجرد حيلة صنعها القانون لا يمكن مؤاخذته لأنه لا يمكن أن ينسب عليه خطأ[(٢)]

إلا أن المشرع الفرنسي قد حسم هذا الخلاف بتقريره في قانون العقوبات الجديد المسئولية الجنائية له[(٣)]، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أكد بأنه "لا يوجد مبدأ دستوري يحول دون أن يتخذ في مواجهة الشخص المعنوي جزاء الغرامة"[(٤)].

ـ فالاعتبارات التي حالت دون توقيع الجزاءات الجنائية على الشخص المعنوي في نظر المعارضين لها، لا محل لها في نطاق المسئولية التي تستوجب توقيع الجزاءات الإدارية[(٥)]، لأنه من ناحية يوجد من الجزاءات الإدارية ما يكون بطبيعته مقبول التطبيق على الأشخاص المعنوية، مثل غلق المحل، أو وقف النشاط مثلاً،

=المادة (١٠) منه، أما المشرع الألماني فيقرر أن الحد الأدنى للغرامة الإدارية لا يقل عن ٥ ماركات والأقصى لا يجاوز ألف مارك إلا فيما استثنى بنص خاص المادة (١٧) من قانون سنة ١٩٧٥ في حالة الشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فيختلف الحد الأقصى بشأنه باختلاف ما إذا كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية. فتصل في الحالة الأولى إلى مائة ألف مارك وفي الثانية إلى خمسين ألف مارك.

كما أن المشرع الإيطالي يقرر الغرامة النسبية في نطاق الغرامة الإدارية ويقرر بأنها لا يجوز أن تجاوز في جميع الأحوال عشرة أضعاف الحد الأدنى إلا إذا وجد نص بذلك. راجع د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص٢٢٥.

(١) راجع د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص٨٣.

(٢) راجع د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص١١٨ وما بعدها.

(٣) راجع النصوص الجنائية السالف الإشارة إليها في الجزاءات المطبقة على الشخص المعنوي.

(4) Cons.Const.,30 Juillet 1982, n°82-143Dc, Rec.,C.C., p. 57.

(5) DELMAS- MERTY (M.), Et autre, Punir sans juger de la répression administrative au droit administratif pénal, Paris, 1992, p. 73.

ومن ناحية أخرى منها ما يصلح أن يتجه بتطبيقه مباشرة إلى المشروع أو الشركة كالغرامة(١).

كما أنه لا يوجد من الجزاءات الإدارية ما يتنافى وطبيعة الشخص المعنوي كالجزاءات السالبة للحرية، وبالتالي يكون مسئولاً إدارياً عما يرتكبه أحد العاملين أو الإداريين منه أو حتى ممثله القانوني أو المعهود إليه بإدارته أثناء قيامه بعمل لحساب الشخص المعنوي ذاته، أو بمحاسبته من إخلال بأحد التزاماته القانونية(٢).

وقد ذكر مجلس الدولة الفرنسي في هذا "إن الطبيعة القانونية للشخص المخالف لا يمكن أن تمثل عقبة أمام خضوعه للردع الإداري"(٣)، كما أن تطبيقاته لهذا المبدأ كثيرة لدرجة أن أكثر أحكامه في إطار الجزاءات الإدارية كانت تدور في نطاق الأشخاص المعنوية(٤).

---

(1) DELMAS- MERTY (M.), op.cit., p.73.

(2) Ibid.

(3) C.E., 13 Mars 1952, Fréval, Gaz. Pal., 1952, 2. P. 42.

(٤) راجع منها.

- C.E.,26 Juin 1993, Soulié, D. 1993, P. 6.

- C.E.,26 Juillet 1991, Sa La Cinque C/ Conseil Superier de L'audiovisuel, D. 1993, p. 485, note: Philippe.

المطلب الثاني

عقوبة المصادرة

هي نقل ملكية الشيء المصادر إلى الدولة جبراً عن صاحبه(1)، دون مقابل بموجب حكم قضائي(2)، وتعد من العقوبات الفعالة للشخص المعنوي(3)، فمن ناحية يترتب عليها خسارة الشخص الطبيعي للمال محل المصادرة، ومن ناحية أخرى لا يترتب على نزع ملكية هذا المال أي خصم في مقدار الضرائب المستحقة على الشخص المعنوي(4)، والمصادرة التي تطبق على الشخص المعنوي عادة تكون من عقوبات الجنايات والجنح(5)، وهي عقوبة تكميلية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك(6).

- تعتبر المصادرة من العقوبات ذات الطبيعة العينية، لأنها تقع على الأشياء التي كانت محلاً للجريمة أو نتجت عنها أو استعملت في ارتكابها أو خصصت لارتكابها(7)، وهي واجبة في هذه الحالات حتى ولو ليست مملوكة له

---

(1) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٠٣؛ د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٣؛ د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٩١؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص٦٨١؛ د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٦٧٨.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 494, 495.

- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 16.

- LARGUIER (J.), op.cit., p. 91.

-SERNA(I.), La confiscation en droit pénal bllge, synthèse critique des récents développem- nts législatifs. en BARREAU (J.), Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale, Bruylant, Bruxell, 2005, p.171.

(2) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٣.

(3) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٠٣.

(4) د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص٦٨؛ د/ مصطفى الشاذلي، المرجع السابق ، ص ٦٣.

(5) كما هو منصوص في المادة ١٣١/ ٣٩ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(6) وقد عرفتها محكمة النقض المصرية بأن "المصادرة إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة، قهراً عن صاحبها وبغير مقابل، وهي عقوبة اختيارية تكميلية في الجنايات والجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك، فلا يجوز الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بعقوبة أصلية".

نقض ٨ يونيو ١٩٨١، أحكام محكمة النقض، السنة ٣٢، قاعدة رقم ١٠٨، ص٦١٢؛ ١٠ يونيو١٩٨١، نفس السنة، قاعدة رقم ١٠٩، ص٦١٧.

(7) كما هو منصوص عليه في المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري حيث تنص على "يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها ان تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية.

وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن الأشياء ملكاً للمتهم".

وكذلك الحال في المصادرة المنصوص عليها في القوانين الاقتصادية[1]، إلا أن المصادرة المنصوص عليها في القانون العام تختلف عن المنصوص عليها في القانون الاقتصادي في بعض الأحكام.

فالمصادرة في القانون العام يمكن أن تكون جوازية ويمكن أن تكون وجوبية، أما في القانون الاقتصادي أغلبها وجوبية، ونادراً ما تكون جوازية[2]، والقاعدة في القانون العام أن المصادرة لا توقع إلا على الأشياء المضبوطة، أما الاقتصادي خرج عن هذه القاعدة كثيراً فينص أنه إذا لم تضبط الأشياء موضوع الدعوى، يحكم بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء[3].

وحديثنا هنا سينصب على المصادرة الخاصة لأن المصادرة العامة محظورة دستورياً[4]

في التشريع الفرنسي قد جعلها المشرع إحدى العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية في مواد الجنايات والجنح، وتنصب وفقاً للمادة ١٣١/ ٣٩ من قانون العقوبات الجديد[5] على الأشياء التي استخدمت أو كانت معدة لاستخدامها في ارتكاب الجريمة والأشياء المتحصلة منها، كما يعتبرها عقوبة بديلة للغرامة في مجال المخالفات من الدرجة الخامسة في المادة ١٣١/ ٤٢ من قانون العقوبات[6]، وعقوبة تكميلية بالنسبة لجميع المخالفات[7]، وهي أحياناً تكون عقوبة خالصة عيناً، وكتدبير حيناً آخر[8].

وتختلف في حال كونها تدبيراً وقائياً عن كونها عقوبة ففي الأولى تخلو من عنصر الإيلام والعقاب، ولهذا قد ترد على أشياء محرمة في ذاتها كالمخدرات أو الأسلحة غير المرخصة، وتسمى في هذه الحالة بالمصادرة العينية، لأن المقصود ليس هو إيلام شخص معين بحرمانه من ماله، وإنما المقصود هو الشيء ذاته لضرره أو

---

(١) المصادرة الواردة في قانون الغش والتدليس وقانون التموين في المواد (٥٦)، والمواد (٩، ٧) المشار إليهم سابقاً.

(٢) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٦٤.

(٣) وهو ما تنص عليه المادة (١٤) من قانون التعامل بالنقد الأجنبي. راجع د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص١٦٤؛ د/ آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص١٩٣.

(٤) بنص المادة (٣٦) من الدستور كما سنراه بالتفصيل في القسم الثاني ص٥١١.

(٥) المادة سالف الإشارة إليها.

(٦) المادة سالف الإشارة إليها.

(٧) المادة سالف الإشارة إليها، وراجع أيضاً.

- BOIZARD (M.), op.cit., p.338.

(٨) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٠٦.

لخطره، ولهذا فإذا كانت الأشياء أو الأدوات التي توجد في حوزة أو ملكية الشخص المعنوي من الخطورة بحيث يمكن أن يترتب عنها أضرار أو أخطار بالنسبة للمجتمع، فإنه يمكن في هذه الحالة فرض المصادرة، والتدبير الوقائي لمواجهة تلك الخطورة[1].

والمصادرة كتدبير وقائي يمكن تطبيقه على الشخص المعنوي رغم الحكم بالبراءة، كذلك فإن العفو العام لا يؤثر هو الآخر عليها[2].

ونظام تنفيذ المصادرة المحكوم بها ضد الشخص المعنوي لا يختلف عنه بالنسبة للشخص الطبيعي، ويتلخص هذا النظام كما حددته المادة (١٣١/ ٢١) عقوبات فرنسي في أن عقوبة المصادرة تكون وجوبية بالنسبة للأشياء التي يعتبرها القانون خطرة أو ضارة، وهي إما أن ترد على الشيء ذاته إذا كان مضبوطاً، أي الشيء الذي استخدم أو كان معداً للاستخدام في ارتكاب الجريمة أو تحصل منها، فيما عدا الأشياء التي يحتمل ردها، ويجوز أن ترد على أي منقول آخر يحدده القانون أو اللائحة[3]، ولم يشترط أن يكون محلها مملوكاً للشخص المعنوي، بعكس المادة (١١) من القانون القديم التي كانت تشترط ملكية الجاني[4]، وإما أن ترد على قيمة الشيء المراد مصادرته، إذا لم يتم ضبطه أو تقديمه للجهات المسئولة.

ـ وللحصول على قيمة الشيء المطلوب مصادرته فإنه يمكن اللجوء إلى الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة ١٣١/ ٢١ من قانون العقوبات الفرنسي إلا أنه من غير المتصور اللجوء إليه بالنسبة للشخص المعنوي[5].

ويجيز توقيع عقوبة المصادرة العامة ضد الشخص المعنوي في بعض الجرائم، كالجنايات ضد الإنسانية والإتجار في المخدرات، والقوادة[6].

ـ كما أن هناك صورة أخرى للمصادرة تطبق على الشخص المعنوي غير

---

(١) ومن أمثلة ذلك أن تقرر المصادرة على الأغذية الفاسدة التي يمكن أن تضر بالصحة العامة نظراً لعدم صلاحيتها. راجع د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥٧.

(٢) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٠٦، ١٠٧؛ د/ محمود هشام محمد رياض، المرجع السابق، ص٥٧.

(3) BOIZARD (M.),op.cit., p.338.
- LARGUIER (J.), op.cit., p.92.
- LAVIELLA (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit.,p.16.
- SERNA (I.), op.cit., p.171 et s.

(٤) راجع د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤١٦.

(5) BOIZARD (M.), op.cit., p.339.
BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.495.

(٦) وهي منصوص عليها في المواد (٢٢٢/ ٤٩)، (٢٢٥/ ١٠ فقرة ٢٢)، (٤٤٢/ ١٣) راجعهم في.

- DESPORTES (F.), Et LE GUNEHES (F.),op.cit., p.634.

- Code Pénal, Dalloz, 2007.

مصادرة الشيء ذاته أو مصادرة قيمته وهي مصادرة الربح[1].

مصادرة الربح

هي إلزام الفاعل بدفع الربح الزائد لصالح الخزانة العامة مقابل الضرر العام، وتسمى مصادرة الربح غير المشروع أحياناً[2]، والسائد وجوب الحكم بها ولو برئ المتهم لسبب يتعلق بشخصه، لذا تكيف بأنها تدبير احترازي عيني يفترض النص عليه كجزاء مستقل، لأنه يحقق أغراضاً مختلفة فهو يعتبر جزاء مغر في حالة عدم تناسب الغرامة مع الربح الناتج عن الجريمة[3].

والظاهر أن القانون المصري لا يتضمن هذا الجزاء في تشريع الجرائم الاقتصادية مع أنه ينص عليه في جرائم اختلاس الأموال الأميرية والغدر في المادة (١١٨ مكرر أ) عقوبات[4].

ومصادرة الربح تعد أفضل من الغرامة لأن قيمة الغرامة قد لا تكون متناسبة مع الربح الناتج عن الجريمة، ولها فوائد ردعية حقيقية للمنشآت، نظراً للمزايا المالية الهائلة التي تحققها بمخالفتها للقانون، كمخالفة قانون البيئة، لأنها لا تتطلب أي اشتراطات إلا أن تكون مرتبطة بالجريمة ويمكن الحكم بها في مواجهة الشخص المعنوي، حتى عند تعذر تحديد الشخص الطبيعي المسئول[5].

وتتميز مصادرة الربح عن المصادرة التقليدية، في أنها لا يشترط أن يكون المال في حيازة الفاعل، فالقاضي لا يقدر فقط الربح الحاصل عليه الفاعل للجريمة، بل والحاصل عليه غيره أيضاً[6].

ـ وجدير بالذكر أن المشرع المصري قد جعل المصادرة مقيدة بعدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية[7]، وهي لا تسقط بمضي المدة لأنها تعد منفذة بصدور

(١) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤١٨.

(٣) د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص١٦١.

(٤) تنص الفقرة الثانية منها "ويجب على المحكمة أن تقضي فضلاً عن ذلك بالمصادرة والرد إن كان لها محل وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح".

وقد أخذ به في القانون الألماني فتعرفه المادة (٨) من القانون الألماني في فقرتها الأولى "أنه مصادرة الفرق بين السعر الذي حدده القانون والسعر الذي تقاضاه الجاني ويحكم به لصالح الدولة". ويعد نموذجاً للجزاء هناك فهو يوقع في كل الجرائم الاقتصادية المنصوص عليها في قانون ١٩٥٤. راجع المرجع السابق، ص١٦١.

(5) BOSLY (D.), Les sanctions en droit pénal social belg , 1979, p. 86.

د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٦٢.

(6) Ibid.

(٧) راجع المادة (٣٠) عقوبات السالف الإشارة إليها.وراجع د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٣.

وراجع أيضاً من أحكام محكمة النقض في المصادرة الخاصة نقض ١٨ يناير ١٩٥٢، الطعن رقم ١١٦٧=

الحكم بها، وتتصرف أجهزة الدولة المختصة في الأشياء المصادرة بإعدامها إذا كانت ضارة، أو بيعها إذا كانت نافعة وإدخال ثمنها خزينة الدولة أو التصرف فيها بأي وجه من الوجوه النافعة[1].

أوجه التفرقة بين الغرامة والمصادرة

يمكن تعريف المصادرة على أنها غرامة عينية أي أنها تؤدي عيناً بنقل ملكية أشياء بعينها إلى جانب الحكومة جبراً بدون مقابل[2]، كما أن كلاً منهما يندرج في عداد العقوبات المالية التي تمس كل منهما المصالح المالية للمحكوم عليه[3]، إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي.

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في تحديد معنى المصادرة والتفرقة بينها وبين الغرامة بأنه "لا تعدو المصادرة أن تكون نزعاً لملكية المال جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل، وهي عقوبة مالية كالغرامة، ولكنها تختلف عنها في كونها تتمثل في نقل ملكية شيء من المحكوم عليه إلى الدولة، أما الغرامة فتتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه بدين لها[4].

ويمكن التفرقة بينهم من خلال الآتي

١ـ المصادرة تؤدى عيناً، أما الغرامة فتتمثل في تحمل ذمة المحكوم عليه بدين شخصي للدولة[5].

٢ـ المصادرة ثابتة غير قابلة للتفريد لوقوعها على شيء بعينه، لكن الغرامة قابلة للتفريد تبعاً لمدى إثم المحكوم عليه ونشاطه المادي ويسره المالي[6].

٣ـ عنصر الضبط هو شرط لتوقيع المصادرة في القانون المصري على نقيض

=لسنة ٣١ق. (الربع قرن ص٨٤٨/ ١٠)؛ ٣٠ مارس ١٩٥٦ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٦ق، السنة ٧ ص ٤٢٢؛ ١٢ فبراير ١٩٧٩ أحكام النقض السنة ٣٠ ق قاعدة رقم ٥١ ص ٢٥٨ مشار إليهم في م/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى سنة ١٩٩٦، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص٨٨.

(١) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٠٧؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٨٤٩.

(٢) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٣.

(٣) د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٧١.

(٤) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم ٥١٧، الصادرة في ٧ أغسطس ١٩٥٦، المنشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثالث والعشرين، ١٩٨٦-١٩٨٩، ص٢٩٥.

(5) Ibid.

(٦) أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة، في القسم الثاني من هذا الموضوع ص ٣٥٧. وراجع د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧١.

الغرامة فليس فيها عنصر ضبط وإنما يحددها القاضي وفقاً لمعايير محددة[١].

٤ـ المصادرة لا يمكن إيقاف تنفيذها، بينما الغرامة يمكن إيقاف تنفيذها[٢]، فالقول بإيقاف تنفيذ المصادرة يقتضي حتماً رد الشيء المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ في المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه، وهذا ما لا يمكن التسليم به[٣].

٥ـ المصادرة قد تكون عقوبة أو تدبيراً احترازياً أو تعويضاً[٤]، في حين أن الغرامة تكون دائماً عقوبة، إلا في بعض الأحيان[٥] ومتى لم تصبح المصادرة عقوبة فإنها لا تخضع لمبدأ شخصية العقوبة، فيجوز إنزالها على المتهم في حالة الحكم ببراءته أو لدى إنقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة أو صدور عفو، أو على ورثته عند وفاته، أو على المسئول المدني[٦].

٦ـ المصادرة بطبيعتها عقوبة ذات طبيعة تبعية[٧]، في حين أن الغرامة أساساً عقوبة أصلية، وقد ترد كعقوبة تكميلية في الجنايات.

٧ـ المصادرة عقوبة جوازية أصلاً في القانون العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما في المواد ١١٠، ٣٥٢، ٣٥٣ عقوبات[٨].

وهي وجوبية في الجرائم الاقتصادية مثل الواردة في المواد ٢٠، ٥٤، ٥٦

---

(١) أنظر سابقاً صور الغرامة ص٢٤٦.

(٢) أنظر لاحقاً نظام إيقاف تنفيذ العقوبة بالتفصيل في القسم الثاني من هذا الموضوع ص٤٣٨.

(٣) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٤.

(٤) د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٥٧.

- SERNA (I.), op.cit., p. 172.
- LARGUIRE (J.), op.cit., p. 91.

(٥) كما في الغرامة التهديدية. أنظر سابقا صور الغرامة ص٢٤٦.

(٦) د/ على فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص٧١ وما بعدها.

(٧) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٠.

(٨) تنص المادة (١١٠) على (يحكم في جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقاً للمواد السابقة).

وتنص المادة (٣٥٢) على "كل من أعد مكاناً لألعاب القمار وهيأه لدخول الناس فيه يعاقب هو وصيارف المحل المذكور بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألف جنيه وتضبط جميع النقود والأمتعة في المحلات الجاري فيها الألعاب المذكورة ويحكم بمصادرتها".

المادة (٣٥٣) على "ويعاقب بهذه العقوبات أيضاً كل من وضع للبيع شيئاً في النمرة المعروفة باللوتيري بدون إذن الحكومة وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة الموضوعة في النمرة".

من قانون التموين، والمادة (٩) من قانون التسعير الجبري، والمادة (٩) من الرقابة على النقد[١]، بينما الغرامة غالباً ما تكون تخييرية مع الحبس[٢].

غرامة المصادرة

ما دمنا قد تعرضنا للتفرقة بين الغرامة والمصادرة فإنه يجب علينا الإشارة إلى ما تسمى بغرامة المصادرة أوالمصادرة الحكمية، وهي التي يحكم بها في حالة عدم ضبط الأشياء محل المصادرة وتعذر مصادرتها[٣]، وذلك كتلك الواردة في المادتين (٧٩، ٧٩-أ) من قانون العقوبات[٤].

وفي التشريعات الاقتصادية كقانون الرقابة على النقد وقانون الجمارك، وذلك حتى لا يفلت المتهم من عقوبة المصادرة بفعله[٥]، وهي ليست جزاء اختياريًا للقاضي لأنه لا يجوز له عند ضبط الأشياء موضوع الجريمة أن يحكم بالغرامة بدلاً من المصادرة كما هو منصوص عليه في المواد السابقة[٦]، في حين أن الغرامة في الغالب عقوبة تخييرية مع الحبس ـ كما أنها لا تسري عليها قواعد تنفيذ الغرامة كأحكام التضامن في الغرامة النسبية لدى تعدد المساهمين في الجريمة[٧].

ـ فغرامة المصادرة هي عقوبة يراد بها إيلام المحكوم عليه وزجره، ولا يراد منها تعويض أو جبر الضرر، وتسري عليها المبادئ التي تسري على العقوبات المالية بوجه عام، فيجوز تنفيذها عن طريق الإكراه البدني[٨].

---

(١) المواد سالف الإشارة إليها.

(٢) إلا في حالات المخالفات كما سبق الإشارة إليه. وراجع د/ على فاضل حسن، المرجع السابق، نفس الموضع؛ د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، "دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية" رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٧، ص١٥٨.

(٣) د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص١٥٨.

(٤) وتنص المادة (٧٩) على "كل من قام في زمن حرب بنفسه أو بواسطة غيره مباشرة أو عن طريق بلد آخر بتصدير بضائع أو منتجات أو غير ذلك من المواد من مصر إلى بلد معاد أو باستيراد شيئ من ذلك منه يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة تعادل خمسة أمثال قيمة الأشياء المصدرة أو المستوردة على ألا تقل الغرامة عن ألف جنيه. ويحكم بمصادرة الأشياء محل الجريمة فإن لم تضبط يحكم على الجاني بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء.

ـ والمادة (٧٩ـ أ) تنص على "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل من باشر في زمن الحرب أعمالاً تجارية أخرى بالذات أو بالواسطة مع رعايا بلد معاد أو مع وكلاء هذا البلد أو مندوبيه أو ممثليه أيا كانت إقامتهم أو مع هيئة أو فرد يقيم فيها.

ويحكم بمصادرة الأشياء محل الجريمة فإن لم تضبط يحكم على الجاني بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء.

(٥) السالف الإشارة إليهم. وراجع د/ السيد سمير محمد الجنزوري، المرجع السابق، ص١٥٨.

(٦) المواد (٧٩، ٧٩ ـ أ).

(٧) وذلك كما هو منصوص عليه في المادة (٤٤) عقوبات التي تنص على "إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على إنفراد خلافاً للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الإلزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك".

ونجد تطبيقا لغرامة المصادرة في القانون المقارن في المادة (٢٠) من قانون الصيد والقانون البلجيكي الصادر في فبراير ١٨٨٢ التي تنص على أنه في حالة تسليم المتهم السلاح المستعمل في الجريمة لمحرر المحضر فإنه يصادر وإلا وقعت عليه غرامة تصل إلى مائة فرنك. راجع د/ على فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص ٧٢، ٧٣، ٧٤.

(٨) الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة (٥١١) إجراءات جنائية المقرر لتحصيل العقوبات المالية ...

- كذلك يجوز التنفيذ بها في تركة المحكوم عليه بعد وفاته[1]، وهو ما تتفق معه في عقوبة الغرامة كما أنها تتفق معها في أنها تتمثل في حق شخصي للدولة في مواجهة المحكوم عليه، إلا أنها تختلف في أن المصادرة التي يترتب عليها نشوء حق عيني للدولة على شيء معين هو حق الملكية وانتقال الشيء إلى ملكية الدولة[2].

تقييم عقوبة المصادرة

لا يثور خلاف بشأن عقوبة المصادرة الخاصة، لذا فإنه يجب النص عليها وفق نظرية متكاملة[3]، وخاصة وأنها قد تقرر كعقوبة وأحياناً كتدبير وقائي، وأخرى كإصلاح، وهي وجوبية وجوازية كما أنها من العقوبات الفعالة، حيث تصيب الشخص المعنوي بخسارة مالية من ناحية، ولا يترتب على نزعها أي خصميات في الضرائب المستحقة عليه[4].

كما أنها تنصب على الأشياء التي يعد استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها جريمة في ذاته، والأشياء الضارة والخطرة في ذاتها[5]، كما أنها في حالة كونها تدبير وقائي تعد إجراء لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة لدرئها عن المجتمع[6].

وترتبط بفكرة الخطورة لأنها مخصصة لمواجهتها، ولذا لا محل لاتخاذها إلا عند ثبوتها ويتعين انقضاؤها بزوالها، وتعديلها بما يتلاءم مع تطورها[7].

وهو ما يميل إليه الباحث حيث أن عقوبة الغرامة والمصادرة تعد أنسب العقوبات المقررة للشخص المعنوي والمصادرة عقوبة فعالة لأنها تثبط الجاني وتستأصل أسباب جرائمة، فهي تصيبه بخسارة مالية من ناحية، ومن ناحية أخرى فهي من العقوبات المقررة بنص صريح في الدستور في المادة "٣٦" منه حيث تنص هذه المادة على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة

=هذه المادة على "يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهات أو أقل.

ومع ذلك، ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة، ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات".

(١) طبقاً للمادة (٥٣٥) إجراءات جنائية، والتي تنص على "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته".

(٢) د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص٧٤؛ د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص١٥٨.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص٤١٧.

(4) BOIZARD (M.), op.cit., p.338.

(٥) د/ مأمون محمد سلامة "القسم العام، المرجع السابق، ص٦٨٣؛ د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات "القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦، ص٥٣٩.

(6) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p.403.

(٧) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٦٤.

الخاصة إلا بحكم قضائي، وبالتالي ليس هناك ما يدعو إلى المساس بدستوريتها بعكس المصادرة العامة والتي هي محظورة دستورياً بنفس هذه المادة.

ـ الا أنه قد ثار بعض الجدل بشأنها على النحو الآتي:

١ـ قيل أن المصادرة العامة كجزاء تهدد الجو العام للاستثمار في الكثير من البلاد التي هي بحاجة الى جذب الاستثمارات اليها.

ورد عليه بأن هذا الانتقاد خاص بالمصادرة العامة وهي جزاء لم يعد له محل في كثير من البلاد كمصر التي تحظرها بموجب نص صريح في الدستور(١).

٢ـ ان المصادرة جزاء غير عادل لأن أثرها يمتد الى غير المحكوم عليه، وخاصة أفراد أسرته الذين يعولهم والذين تنعكس المصادرة بالسلب عليهم(٢).

ـ ورد عليه بأن هذا النقد ليس خاصاً بالمصادرة وحدها، بل ان غيرها من الجزاءات يمتد أثرها الى أسرة المحكوم عليه ومن يعولهم كما هو الشأن في العقوبات السالبة للحرية والغرامة، ومن باب أولى الاعدام، ولكن الملاحظ أن ألم الجزاء وان امتد الى غير المحكوم عليه الا أنه لا يكون مقصودا لذاته، ثم ان المصادرة أخف أثراً على أسرة المحكوم عليه لأنها تبقي المحكوم عليه بجوار أسرته فكيف يمكن وصفها بأنها غير عادلة، وذلك لأنها تؤثر على أسرة المحكوم عليه.

٣ـ تعد من العقوبات غير الرادعة لأنها لا تؤثر على الأشخاص ذوى القدرات المالية الكبيرة الذين لا يحسون بألم انزالها بهم.

ورد عليه بأن عقوبة المصادرة تحقق الردع في مواجهة أنماط معينة من الجرائم والتي يكون الدافع من ورائها الجشع والرغبة في الثراء غير المشروع، ومن يرتكب هذا النوع من الجرائم تكون المصادرة أكبر أثراً في نفسه من غيرها من الجزاءات لأنها تصيب القيمة التى يحرص على جمعها وهي المال.

٤ـ ان المصادرة لا تحقق أي مزايا اقتصادية للدولة، وخاصة في الحالات التي ترد فيها المصادرة على أشياء محظورة التداول والاستعمال كالمواد المخدرة، والتي لا يمكن للدولة أن تقوم ببيعها أوالتصرف فيها وانما تقوم باتلافها فقط .

ورد عليه بأن الدولة وان لم تحقق فوائد اقتصادية من وراء المصادرة في هذه الحالة فإنها تحقق ماهو أهم من ذلك وهو الحد من انتشار الجريمة في المجتمع وحماية الشباب من المخاطر التي يتعرضون لها(٣).

---

(١) راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات، المرجع السابق، ص ٨٨.

(2) BOUZAT (P.), ET PINATEL (J.),op.cit., p.595.

(٣) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات، المرجع السابق، ص٨٨ ،٨٩

الفصل الثالث

الدستور ومبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم:

الرجعية في المواد الجنائية تتناقص مع مايتطلبه مبدأ الشرعية من إخطار سابق، وصريح للمواطنين بالتجريم والعقاب، وغيرها من الإجراءات المقيدة للحرية التي تولد اليقين القانوني لدى المخاطبين بالقانون، وفي نفس الوقت الرجعية في صالح المتهم تعد الوجه الثاني لهذا اليقين القانوني.

وفي هذا الفصل سأتناول في:

المبحث الأول : مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

المبحث الثاني : الدستور ومبدأ رجعية الجزاءات الأصلح للمتهم.

المبحث الأول

مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية، ولكنه لم يتقرر تدريجياً على مدى تاريخ الحضارة الإنسانية، فقد بدأ بصورة مترددة في العصور الوسطى، وعرفته الشريعة الإسلامية[1]، ثم انتشر وأصبح في الصورة التي عليها الآن.

وفي هذا المبحث سأعرض في

المطلب الأول : المبدأ الدستوري عدم الرجعية لقانون العقوبات

المطلب الثاني : نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية

المطلب الأول

المبدأ الدستوري عدم الرجعية لقانون العقوبات

يرتكز مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية على مبدأ الشرعية الجنائية بوصفها ضماناً لحماية الحقوق والحريات[2]، والتي تستوجب إخطاراً مسبقاً بما يكون مجرماً، فإذا كان هذا الإخطار من الواجب أن يتم في عبارات واضحة محكمة منضبطة حتى تؤدي فاعليتها، فلو أهدرها القانون كلية بالنص على الرجعية في هذه الحالة ينافي النص كل مفهوم للشرعية الجنائية[3].

وبعدما عرفته المجتمعات في العصور الوسطى كأساس قامت عليه المسئولية الجنائية، قد لاذ رجال القانون الجنائي في القرنين السابع عشر والثامن عشر بالصمت تجاه هذا المبدأ[4] حتى اندلعت الثورة الفرنسية فكان من مبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن[5] وأصبح من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨[6]، ثم تأكد في مختلف دول العالم[7].

---

(١) يقول تعالى: ((وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)) سورة الإسراء آية ١٥.

(٢) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٨٨.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٠٩.

(٤) د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية في اقرار مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص١٨٤.

(٥) الإعلان الصادر في ٧ أغسطس ١٧٨٩ السالف الإشارة إليه في المادة الثامنة منه السالف الإشارة إليها ص٤٢.

(٦) في المادة (١١) من هذا الإعلان ونصت عليه الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في المادة (٧) راجع في هذا المبدأ.

- LE CALVEZ (J.), op.cit., p. 13 .
- ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitionnel, op.cit., p. 106.

(٧) د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص١٨٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٠٥.

فأصبح يحكم القواعد الجنائية الموضوعية مبدأ امتناع التطبيق بأثر رجعي، إلا إذا كانت أصلح للمتهم، فتخضع لقاعدة التطبيق الفوري على جميع الدعاوى القائمة، حتى ولو كانت مترتبة على جرائم وقعت في ظل قانون سابق[(١)].

التكريس الدستوري للمبدأ

يمثل هذا المبدأ قيمة دستورية هامة في مختلف الدول، فقد نصت عليه معظم الدساتير، إذ نص عليه صراحة الدستور المصري الدائم لسنة ١٩٧١ في المادة (٦٦) في الفقرة الأخيرة منها حيث نصت على أنه "لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

وقد نص عليه دستور عام ١٩٢٣ في المادة (٦) منه وكذلك دستور ١٩٣٠، وفي المادة (١٨٧) من دستور ١٩٧١ النص على هذا المبدأ أيضاً فذكرت "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها..."

إن النص في الدستورعلى هذا المبدأ يعني أنه مبدأ دستوري لا يلزم القاضي والادارة فحسب باتباعه، بل هو يلزم السلطة التشريعية أيضاً في أن لا تخالفه فيما تصدره من تشريعات[(٢)].

وقد علقت المحكمة الدستورية العليا في مصر على كل من المادة (٦٦)، (١٨٧) بالآتي:- ذكرت "أن الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور وكذا المادة (١٨٧) منه ترددان مبدأ أساسياً من مبادئ الدساتير الحديثة يقيد المشرع، فلا يملك بمقتضاه أن يصدر تشريعاً عقابياً بأثر رجعي عن أفعال وقعت قبل نفاذه وإلا كان هذا التشريع مخالفاً للدستور"[(٣)].

---

(١) د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، بدون دار نشر، ٢٠٠١، ص٢٣٦؛ د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٩، ص ٧٠ وما بعدها. وراجع أيضاً في هذا المبدأ.

- MAUGIRON(N.-B.), op.cit., p. 262.
- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 51.
- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le droit pénal appliqué, op.cit., p. 65, 66, 67.
- MONVILIE (P.), La prescription de l'action publique le mythe de sisyphe revisité. en BARREAU (J.), Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale, Bruylant, Bruxells, 2005, p. 153, 154.

(٢) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٨.

(٣) جلسة ٤ إبريل ١٩٨٧، القضية رقم (٤٩) لسنة (٦) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الرابع، قاعدة رقم ٣، ص١٩.

وقد كان دستور ١٩٥٦ مؤكداً عليه في المادة (٣٢) منه، ومن بعده الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ في المادة (٧)، ثم دستور ١٩٦٤ في المادة (٥٢)، كما أن قاعدة امتناع الأثر الرجعي في المواد الجنائية نجدها في المادة (٥) من قانون العقوبات العام والتي تنص على "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها"(١).

ويقابل هذه المواد المادة (٣٢)، والمادة (١٧٩) من الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢. فتنص المادة (٣٢) في الفقرة الثانية على "ولا يعاقب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها"، أما المادة (١٧٩) فتنص على "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة"(٢).

ـ أما الدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ فتنص المادة (٢٧) الفقرة الثانية منه على "ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذى ينص عليها"، والمادة (١١٢) تنص على "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما يقع قبل هذا التاريخ ويجوز عند الاقتضاء وفي غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك"(٣).

والمادة (٣٠) من دستور سوريا لعام ١٩٧٠ حيث تنص على "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بهـا، ولا يكون لها أثر رجعي ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك(٤).

أما الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ المعدل لدستور عام ١٩٤٦ فتنص المادة (٩٣) رقم ٢ منه على "يسري مفعول القانون بإصدار من جانب الملك ومرور ثلاثين يوما على نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد بنص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر"(٥).

وفي دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في عام ١٧٨٧ والمعدل في عام ١٧٩١ في المادة الأولى في الفقرة التاسعة رقم ٣ منها".... كما لايجوز إصدار قانون جزائي ذي مفعول رجعي" ثم نصت في الفقرة العاشرة رقم (١) على نفس

---

(١) راجع د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص١٩٩؛ د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، المرجع السابق، ص٢٣٦.

(2) ww.kt.com/kw/ba/dostour.htm.
(3) www.albarzah.com/vb/showthread.

(٤) الموقع السابق.
(٥) الموقع السابق.

النص ".. لا يجوز لأي ولاية.. أو أي قانون جزائي ذي مفعول رجعي،.. "[١].
كما أنه يعد من المبادئ الدستورية الهامة في فرنسا[٢]، فلما جاءت الثورة الفرنسية قررت لأول مرة مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ عدم رجعية النصوص العقابية باعتباره نتيجة منطقية له، فقد أكدت المادة ٨ من اعلان حقوق الانسان لعام ١٧٨٩ أنه " لايجوز معاقبة أحد الا طبقاً لقانون صادر أو نافذ قبل ارتكاب الجريمة "[٣].

مضمون المبدأ

تعني قاعدة عدم الرجعية عدم انسحاب التجريم إلى سلوك تحقق في الماضي، فرجعيته معناه اعتبار هذا السلوك جريمة رغم أنه وقت ارتكابه لم يكن هناك قانون يجرمه[٤]، لذلك حرص الدستور على النص عليها لإلزام المشرع بها، وحتى لا يصدر من نصوص التجريم ما ينسحب أثره على الماضي، فإن فعل ذلك كان تشريعه مخالفاً للدستور.

وقد عرفته المحكمة الدستورية بأنه "إذا سرى القانون على وقائع تم تكوينها أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه فإن هذا القانون يكون متضمناً أثراً رجعياً، أي أن الأمر المعتبر في تحديد رجعية القانون من عدمه إنما يتعلق بتاريخ تحقق الواقعة القانونية التي رتب المشرع عليها أثراً[٥]، أي يعد القانون معمولاً به بأثر رجعي إذا شمل نطاق تطبيقه من حيث الزمان واقعه تمت قبل العمل بهذا القانون[٦]، لذا فإن عدم رجعية قانون العقوبات هي قاعدة دستورية مطلقة.

---

(1) www.1.umn.edu/humanrts/orab/us.com.htm/

(2) LEVASSUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), op.cit., p.65.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.262.

(3) راجع نصوص هذا الإعلان في القسم الأول في مبدأ الشرعية ص٤١.

(٤) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي "الجريمة ـ العقوبة"، الهيئة العامة للكتاب،١٩٨١، ص١٦٥.

(٥) ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (١٤٠) لسنة (١٨) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، قاعدة رقم (٧٨) ص٦٥٦.

(٦) راجع في هذا المعنى د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، المرجع السابق، ص٢٣٦؛ د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص١٨٤؛ د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٦٥.

- LE CALVEZ (J.), op.cit., p.13 et s.
- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.51.
- MAUGIRON (N.-B.), op.cit.,p. 262.

بخلاف القوانين الأخرى التي أجاز للمشرع أن يخرج عليها، على أن يستثني منها بنص خاص القانون المراد سحب أثره على الماضي[1].

حماية الحقوق والحريات كأساس لمبدأ عدم الرجعية

تعد قاعدة عدم الرجعية هي نتيجة طبيعية لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في الدستور والذي يهدف إلى عدم المساس بالحقوق والحريات[2]، وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا بقولها "أن خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعد التسليم بها في الدولة الديمقراطية، مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية...، ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية أن تقرر الدولة سريان عقوبة بأثر رجعي وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين اتيانها تشكل ذنباً مؤاخذاً عليها بها"[3].

ـ كما ذكرت "أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وصوناً للحرية الشخصية، بما يكفل كل عدوان عليها"[4].

واعتبار أن هذا المبدأ من متطلبات الدولة القانونية يعني أنه لا يتمثل فقط في توزيع الاختصاصات بين أجهزة الدولة، وإنما يتمثل كذلك في التزام هذه الأجهزة جميعاً باحترام الحقوق الأساسية للأفراد[5].

فمن الملحوظ أنه منذ عام ١٩٤٩ ظهر مبدأ الأمن القانوني الذي طبق في بداية الأمر بواسطة القاضي الإداري، وسرعان ما تلقفته المحاكم الدستورية وطبقته على التشريعات، وأصبح على المشرع الالتزام بمراعاة عدم الرجعية احتراماً للثقة المشروعة للفرد في تحقيق الاستقرار لمركزه القانوني[6]، وقيدت الأثر الرجعي

---

(١) وذلك كالقوانين الضرائبية مثلاً فهي لا تعتبر من القوانين الجزائية، ومن ثم فإن مجرد رجعية هذه القوانين جائزة من الناحية الدستورية بموافقة الأغلبية التي يتطلبها الدستور، وعلى ذلك يمكن تعديل ضريبة قديمة، ولو بأثر رجعي كلما كان ذلك لازم لإعادة الموازين الدقيقة إلى ضريبة دل العمل من خلال تطبيقها بأنها غير عادلة. د/ منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص١٧٨؛ د/ حامد راشد، المرجع السابق، ص١٨٤.

(٢) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٦٥؛ د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية في إقرار مبادئ العدالة، المرجع السابق، ص١٨٤.

(٣) جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤) في ٢٣ يناير ١٩٩٢.

(٤) جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢، القضية رقم (١٢) لسنة (١٣) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٩) في ٣ ديسمبر ١٩٩٢؛ ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة، العدد (١٠) في ٦ مارس ١٩٩٧.

(٥) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٩٢.

(٦) وقد لاحظ المشاركون في المائدة المستديرة الدولية السابعة المنعقدة في "إكس آن بروفانس" في ١١ يوليو عام ١٩٩٠ لبحث مبدأ عدم رجعية التشريعات بأهمية حماية المواطنين ضد تحكم السلطات العامة في البلاد التي لا تكفل فيها تماماً الحقوق الأساسية، وذلك بكفالة عدم الرجعية تحقيقاً للأمن القانوني. راجع د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٢١٥؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٠٧؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٩٢.

لبعض النصوص التشريعية غير الجنائية تطبيقاً لفكرة الأمن القانوني(١)، وقد لوحظ أن المحكمة الدستورية طبقت مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية على أحد الجزاءات السياسية، مؤسسة حكمها على أن الواقعة المنسوبة إلى هؤلاء الأشخاص سابقة على صدور القانون المطعون فيه، مما يعني أن هذا القانون قد فرض جزاء بأثر رجعي، والمحكمة في هذا الحكم قيدت الأثر الرجعي ببعض النصوص التشريعية في غير مجال القانون الجنائي باعتبار أن تطبيقها بأثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز الحدود التي تسمح بها المبادئ الدستورية(٢).

ـ كما أنه يحمي العديد من المبادئ الدستورية أيضاً مثل مبدأ المساواة أمام القانون التي تحول دون تحكم وقسوة القانون الرجعي في مواجهة بعض المواطنين ممن طبق عليهم هذا القانون، ويحمي مبدأ الفصل بين السلطات، والحقوق المكتسبة للمواطنين(٣)، وهذا المبدأ يسري على كل من نصوص التشريع والنصوص اللائحية(٤) التي تصدر بناء عليه طبقاً للمادة (٦٦) من الدستور(٥).

فالقانون يسري اعتبار من تاريخ العمل به، ولو انطبق على وقائع وقعت في الماضي طالما أن هذه الوقائع وحدها لا تنتج أي أثر قانوني في ظل القانون القديم أو الجديد(٦)، والأثر القانوني الذي يولده القانون الجديد يتوقف على الفعل الذي وقع في ظله مصحوباً بالوقائع التي من قبل، والتي تكون في مجموعها حالة الاعتياد، ويسري هذا القانون منذ بدء العمل به(٧)، وفي حالة صدور قانون جديد في ظل سريان قانون قديم فالعبرة تكون بتاريخ وقوع الجريمة التي تكون الفيصل في تحديد أيهما يسري(٨).

---

(١) د/ يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٢٥٢، ٢٥٥. وذلك عندما نصت على عدم دستورية البند (أ) من المادة الخامسة من القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي لفرضها عقوبة جنائية عن فعل سابق على نفاذ القانون. جلسة ٤ إبريل ١٩٨٧، القضية رقم ٤٩ لسنة ٦ ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) راجع الحكم السابق.

(٣) د/ يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٢٥٢.

(4) MONVILLE (P.), op.cit., p. 153, 154.

(٥) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٨٩. كما يسري على سائر أنواع العقوبات ومنها العقوبات التأديبية كما سنرى في الصفحات اللاحقة. جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٦) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١١١، ١١٢.

(٧) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٥.

(٨) وقد قضت محكمة النقض في هذا بأن القانون الذي يعاقب على الجريمة هو القانون المعمول به وقت ارتكابها. نقض ٢٦ يونية ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما رقم ٢٨، ص ١٩٢١ موجود في مرجع د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، نفس الموضع.

والعبرة دائماً تكون بإرادة الجاني من حيث سيطرتها على وقوع الجريمة، فإذا وقع النشاط الإجرامي في لحظة معينة ثم حدثت النتيجة في لحظة أخرى[1]، فإن العبرة تكون بوقوع الجريمة بالنظر إلى القانون المعمول به وقت النشاط الإجرامي[2].

لأن الشرعية الجنائية تقوم على سبق إخطار الجاني بنصوص التشريع قبل أن تتجه إرادته الإجرامية إلى ارتكاب الجريمة، وهو ما لا تتحقق حكمته إلا بالنظر إلى النشاط الإجرامي، لا بالنظر إلى النتيجة التي تتحكم في وقوعها عوامل مختلفة كان وجوب توقعها منظور إليه وفقاً للقانون القديم الذي كان معمولاً به وقت اقتراف النشاط الإجرامي[3].

وهنا تثار نقطة هامة بالنسبة للقوانين التفسيرية، وهي التي يفترض أن يكون هناك قانون أصلي يعالج تجريم وعقاب مسلك أو موقف إنساني معين، ولكن اتسم هذا القانون بالغموض، واتضح ذلك إما أمام الفقه وإما أمام القضاء، فتدارك المشرع هذا الغموض بقانون آخر يطلق عليه إصطلاح قانون تفسيري[4]. فهل هذه القوانين التفسيرية تطبق بأثر رجعي أم بأثر فوري؟ وهذا التساؤل له إجابات متباينة من قبل الفقهاء[5].

الاتجاه الأول: يرى أن القانون التفسيري يتحد مع القانون الأصيل، ومن ثم وجب أن يصبح له نفس المجال الزمني، وبالتالي يخلص إلى سحب تاريخ نفاذ القانون التفسيري على تاريخ نفاذ القانون الأصيل، وعليه يسري على الوقائع السابقة على تاريخ صدوره، أي ابتداء من تاريخ نفاذ القانون الأصيل "دون أن يكون في هذا استثناء من قاعدة عدم الرجعية"[6]، وذلك بطبيعة الحال ما لم يتضمن القانون التفسيري أحكاماً جديدة لا ينطوي عليها القانون الأصيل، فإنه لا يتحد عندئذ مع هذا القانون الأخير ـ ولكنه يستقبل بنطاقه الزمني الذي يبدأ من

---

(١) وذلك كمن يطلق عبارات نارية على شخص ثم يموت المجني عليه بعد عدة أيام.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٥ وما بعدها.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١١٢؛ الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٥ وما بعدها.

(٤) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي "الجريمة – العقوبة"، المرجع السابق، ص١٦٦؛ د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠١.

(٥) راجع د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢١٦ وما بعدها؛ د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٦٦ وما بعدها؛ د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠٢.

(٦) د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢١٦.

تاريخ نشره ونفاذه هو[1].

الاتجاه الثاني: هذا الاتجاه يساير الإتجاه الأول في مضمونه، إلا أنه إزاء إبهام فحواه يقدم تحفظاً يوضح دقة المسألة المطروحة، إذ يقرر إنه إذا كان القانون الأصيل شديد الغموض بحيث يتعذر تفسيره على الوجه الأكمل الصحيح، فلا يمكن اعتباره مصدراً للشرعية، لأن هذا الغموض لا يتيح للناس معرفة القانون، وفي هذه الحالة فإن القانون التفسيري يعامل معاملة القانون الجديد ولا يجوز تطبيقه بأثر رجعي[2].

الاتجاه الثالث: وهو مخالف للإتجاهين الأول والثاني ومبني هذا الخلاف هو أن مجال الجريمة والعقوبة ووفقاً لمبدأ الشرعية لا يتصور التوسع في التفسير إذا ما كان النص واضحاً، ففي الاتجاه الأول يخالفه بعدم التسليم بأن القانون التفسيري يتحد مع القانون الأصيل، ومن ثم يصبح له نفس المجال الزمني، وبالتالي فلا تبرير للرجعية من هذه الزاوية، كما أن مضمون الاتجاه الأول يتضمن اعترافاً صريحاً بعدم الرجعية للقوانين التفسيرية، إلا أن القانون التفسيري دائماً يتضمن أحكاماً جديدة، وإلا فما الداعي لإصداره بعد صدور القانون الأصيل[3].

وترك الأمر لتقدير القاضي حول طبيعة القانون التفسيري، وهل هو تفسيري أو إنشائي هو أمر يجعل من القاضي خصماً وحكماً في مسألة التطبيق الفوري أو الرجعي للنصوص العقابية، وهذا ما يضر بالعدالة الجنائية إذ يفتح الباب للتحكم والاستبداد[4].

ـ من هنا يظهر خطأ وضع المسألة أمام الفقه المصري، الذي كان حري به أن ينظر إلى مسألة التنفيذ الفوري والرجعية بدون إشارة ما أطلق عليه مسألة القانون التفسيري[5].

---

(١) المرجع السابق، ص٢١٧.

(٢) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي "الجريمة ـ العقوبة"، المرجع السابق، ص١٦٦.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠٢. فهو يتضمن بالتأكيد تغيير في فهم قواعد التجريم والعقاب، إذ قد يتضمن تفسيراً للأركان الأساسية أو تعريف لمفهوم قانوني معين "كفعل التبرير في خيانة الأمانة، أو فعل الإختلاس في السرقة"، أو توضيح للشروط المسبقة "مثل وجود عقد زواج في جريمة الزنا، أو وجودعقد من عقود الامانة في جرائم خيانتها". وقد يتضمن اخيراً تفسير في حدود العقوبات مقداراً أو نوعاً إذا كان القانون القديم قد أغفلها وفي المسائل الأخرى بداهة يرتبط الأمر بمسألتي التجريم والعقاب.

-راجع المرجع السابق، ص١٠٢.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠٢.

(٥) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٦٨.

هذا بجانب أن الاتجاه الثاني يستوقفهم تحفظه المقيد والذي يعكس تشكك أصحابه في مسايرة الجانب الكبير من الفقه المصري، والذي يميل أصحابه إلى تبني الاتجاه الأول الخاص بمعاملة القانون التفسيري معاملة القانون الجديد بأثر فوري لا رجعي إذا كان القانون الأصيل شديد الغموض.

إلا أن العبرة ليست بشدة الغموض أو بقلته، وإن كان قانوناً تفسيرياً فهو قانون يتضمن الجديد دائماً، ومن ثم وجب تطبيقه فورياً لا بأثر رجعي، فضلاً عن أن القول بتطبيق القانون التفسيري بأثر رجعي قد يضر بالمتهم، ومنعاً لوجود هذه الشبهة فمن الأفضل ألا يسري بأثر رجعي[1].

وهذا هو الرأي الذي يميل إليه الباحث فالقوانين يجب أن يكون تفسيرها بواسطة المذكرة الإيضاحية وليس بقانون جديد يفسر ما قبله، فإن صدر قانون جديد يجب ألا ينظر إليه على أنه قانون تفسيري وإنما ينظر إليه على أنه قانون جديد يطبق من يوم ظهوره وليس بأثر رجعي.

- وبالنظر إلى أحكام القضاء الدستوري أوبالأحرى للمحكمة الدستورية العليا فلا يوجد خلاف حول مبدأ عدم الرجعية، إذ بجانب الأحكام السالف ذكرها في هذا المبدأ نجد لها العديد والعديد من الأحكام التي تقرر هذا المبدأ صراحة[2] فذكرت "إن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وصوناً للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها"[3].

وذكرت أن "الأصل في القاعدة القانونية هو سريانها اعتبارا من تاريخ العمل بها على الوقائع التي تتم في ظلها حتى إلغائها، فإذا أحل المشرع محلها قاعدة جديدة تعين تطبيقها اعتباراً من تاريخ نفاذها"[4].

---

(١) د/ عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) جلسة ١٩ ديسمبر ٢٠٠٤، القضية رقم (٣١) لسنة (٢٢) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢) تابع في ١٣ يناير ٢٠٠٥.

(٣) جلسة ١٢ نوفمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (١٤٣) لسنة (١٩) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٦) مكرر في ٢١ نوفمبر ٢٠٠٦.

(٤) جلسة ٦ يوليو ٢٠٠٨، القضية رقم (٧٧) لسنة (٢٢) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠ مكرر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٨؛ ٢ أغسطس ٢٠٠٩، القضية رقم (١٥٦) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة، العدد (٣٢) مكرر في ٩ أغسطس ٢٠٠٩.

الوضع في فرنسا

فقد نص عليه في الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان(١)، وقد حرص المجلس الدستوري هناك على تأكيد هذه القاعدة من خلال ما استند إليه من إعمال نظرية العقوبة الضرورية(٢)، وأخذ به القضاء الفرنسي أيضاً حتى إنه يمتد ليشمل مجال تطبيق العقوبات التكميلية(٣).

إلا أنه مما لا يجب إغفاله أن التاريخ الحديث قد عرف بعض الانتهاكات لمبدأ عدم الرجعية فبالإضافة إلى النظم الشمولية التي انتهكت مبدأ الشرعية الجنائية من حيث الأصل، فقد عرف هذا المبدأ في فرنسا في القانون الصادر في ١٤ نوفمبر ١٩١٨ بشأن المعاقبة على الخيانة العظمى والجاسوسية بمصادرة المبالغ التي تلقاها مرتكبو هذه الجرائم منذ أغسطس عام ١٩١٤.

وعرف في الحرب العالمية الثانية في القانون الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٤٠ بإنشاء محكمة عدل عليا، وفي القانون الصادر في ١٤ أغسطس عام ١٩٤١ بإنشاء دوائر خاصة بمحاكم إنشاء محكمة الدولة، وفي القرارات الصادرة في ٢٦ أغسطس، ٢٦ ديسمبر ١٩٤٤ بتجريم الخروج عن الوطنية بالحرمان من الحقوق الوطنية، وينطبق على من اشتركوا مع العدو في الفترة ما بين ١٦ يونيو ١٩٤٤ إلى حين تحرير الأراضي(٤).

---

(١) السالف الإشارة إليها.

(٢) أنظر سابقاً مبدأ ضرورة العقوبة في الفصل الأول من هذا الباب. وراجع أيضاً.

- Cons.Const.,3Septembre 1986,n°86-213Dc, Rec.,C.C., p.122.

(3) Crim.,1er Octobre 1987, Bull.Crim., n° 326.
-Crim.,19 Septembre 1996, ibid, n° 327.
-Crim.,2 Septembre 2004, Bull.Crim., n° 197.

وعملت به أيضاً المحكمة الاستئنائية ومحكمة الجنايات الفرنسية من هذه الأحكام راجع.

-Cass.Crim., 21 Février 1996, Bull.Crim., n°85.

وراجع من أحكام الجنايات أيضاً.

-Crim.,14 Décembre 1994, Bull.Crim., n°414.
-Crim.,2 Novembre 1996, Bull.Crim., n°419.
-Crim.,28 Mai 1997, inédit Cite én, Code Pénal, Dolloz, 2007.
-Crim.,8 Janvier 1998, Dr. Pénal 1998, 98, obs.véron.

وراجع أيضاً.

-Crim., 23 Février 2000, Bull.Crim.,n°85.
-Crim., 26 Novembre 1997, Bull.Crim.,n°404.

(٤) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٠٦؛ د/ منير عبد المجيد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، المرجع السابق، ص٢٣٧.

ـ وقد ذهب المجلس الدستوري أيضاً إلى انطباق هذا المبدأ على كـل جـزاء يتضمن طابع العقاب، حتى ولو ترك تطبيقة لجهة غير قـضائية[1]، كمـا ذهـب إلى تطبيق المبدأ على تنفيذ العقوبات من حيث المدة التي يمكن أن يقضيها المحكوم عليه في السجن[2]، كما أنه يطبق حتى بالنسبة لقواعد التقادم[3].

---

(1) Cons.Const.,30 Décembre 1982, n°82-155Dc, Rec.,C.C., p.88.

(2) Cons.Const.,3 Septembre1986, n°86- 213 Dc, Rec.,C.C., p.122.

(3) MONVILE (P.), op.cit., p.153, 154.

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 106, 107.
- MAUGIRON (N.- B.), op.cit., p. 262, 263.
- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.51.
- LE CALVEZ (J.), op.cit., p.13, 14.
- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.- P.), op.cit., p. 65.

للبحث في أحكام محكمة النقض الفرنسية ولأحكام المجلس الدستوري الفرنسي.

-www.Courdecassation.fr.

- www.legifrance.fr.

- www.Conseil- constitutionnel.fr.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية

القوانين الجنائية إما أن تكون موضوعية وهي المقررة للجرائم والعقوبات، وإما أن تكون شكلية، وهى المقررة لإجراءات التحقيق والمحاكمة والسلطات التي تتولى ذلك، والمبينة لوسائل الإثبات واصدار الأحكام والطعن فيها، وتشكيل المحاكم وقواعد الاختصاص، أو أن تكون متعلقة بتنفيذ العقوبات(١).

وتدل صياغة النصوص الدستورية في المواد (٦٦ ، ١٨٧) من الدستور المصري على أن المقصود بالمادة (٥) من قانون العقوبات سابق الاشارة اليها، القوانين الجنائية الموضوعية، أى أن نطاق مبدأ عدم الرجعية يتحدد بهذه القوانين ولا تشمل القوانين الشكلية(٢).

والمبدأ المتفق عليه لدى الفقه والقضاء هو أن القانون الموضوعي الذى يقرر الجرائم والعقوبات يطبق منذ لحظة إصداره وحتى لحظة إلغائه على كافة الأفعال التي ترتكب بعد نفاذه دون أن يكون له سلطان على الوقائع التي ارتكبت قبل نفاذه اذا كان أشد من القانون القديم، ولكن يطبق القانون الجديد فوراً اذا كان هذا القانون أصلح للمتهم(٣).

شروط عدم تطبيق المبدأ على قواعد العقاب

يشترط لعدم تطبيق هذا المبدأ على قواعد العقاب شرطان:

١- أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم.

٢- أن يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي قبله.

١. أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم.

ويكون القانون الجديد أسوأ للمتهم فيما يتعلق بالعقاب، إذا ألحق بالجاني عقوبة أشد مما كان ينص عليها القانون القديم، سواء من حيث النوع أو المقدار أو من حيث الحد الأدنى أوالأقصى، أو من حيث استحداث عقوبة تبعية أو تكميلية،

---

(١) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩٠.

(٢) غير أن ارتباط مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية بمبدأ الشرعية الجنائية وانبناؤه عليه يحدد نطاق تطبيقه، فكما أن مبدأ الشرعية يشمل الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات، فمن البديهي أن مبدأ عدم الرجعية يمتد ليشمل فرعي القانون الجنائي. راجع المرجع السابق ، ص٩١.

(٣) وهذا ما قررته المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري سابق الإشارة اليها.

أو جعل العقوبة التكميلية وجوبية بعد أن كانت جوازية[1].

وكذلك الشأن بالنسبة لاستحداث ظروف مشددة أو إلغاء أحد موانع العقاب، أو جعلها جوازية بعد أن كانت وجوبية، أو تشديد العقوبة عن ذات الظرف المشدد، وبالنسبة لقواعد تنفيذ العقوبة وهي التي تحدد وسائل تنفيذ العقاب[2]، أو قواعد تفريد التنفيذ العقابي أحد أوجه الشرعية الجنائية لتعلقها بحماية حقوق وحريات المتهم، وذلك باعتبار أن القيود المفروضة على المحكوم عليه لا تحول دون تمتعه بحقوقه وحرياته كإنسان في الحدود التي لا يتعارض فيها مع العقوبة المقضي بها عليه، ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق قواعد التنفيذ العقابي بأثر رجعي[3].

. والحقيقة أنه قد ثار فيه خلاف فقهي حول تكييف أحكام تنفيذ العقوبات هل تنطبق عليها عدم الرجعية أم يطبق عليها قاعدة الأثر الرجعي.

فذهب البعض[4] إلى أنها قواعد إجرائية باعتبارها تنظم إجراءات التنفيذ العقابي، وقد أخذ بهذا الرأي المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في برلين ١٩٣٥، حيث انتهى إلى التوصية بأنه "يجب تطبيق النظام الجديد المتعلق بتنفيذ العقوبات، سواء خفف أو شدد التنفيذ ذاته، حتى على العقوبات الصادر بها أحكام إدانة نهائية قبل التغيير، وكذلك على العقوبات التي بدأ في تنفيذها قبله، وذلك كله ما لم ينص المشرع على غير ذلك[5].

وذهب البعض الآخر[6] إلى اعتبار القوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبات قوانين موضوعية لمساسها بصميم حق الدولة في العقاب، ولأن الحكم الصادر بالعقوبة

---

(١) وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي قديماً وحديثاً على أن النصوص التشريعية لا تطبق بأثر رجعي إذا كانت تتضمن تشديد للعقوبة.

-Crim.,29 Juin1960, Bull.Crim.,n°348.
-Crim.,23 novembre1983, Bull.Crim., n°314.

(٢) سواء من حيث بدايتها أو شكلها أو تعديلها أو انقضائها وقواعد التنفيذ العاجل للعقوبة ولو كان الحكم قابلاً للاستئناف، وقواعد الإفراج الشرطي أو قواعد الإكراه البدني لتنفيذ الغرامة. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي االدستوري، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) أنظر في قواعد تنفيذ العقوبات، القسم الثاني من هذا الموضوع. وراجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١١٠.

(4) VIDAL (G.), Et MAGNOL (J.), Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, Paris, 1949, p. 1386.

(5) BOUZAT(P.), Et PINATEL(J.), Traité de droit pénal et de criminologie, Paris,1970, p. 1604.

(٦) راجع د/ محمود محمود مصطفى، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص٤١ وما بعدها.

إنما ينشئ علاقة قانونية بين الدولة والمحكوم عليه، هذه العلاقة تتضمن حقوقاً والتزامات تبادلية لأطرافها، وتكون القواعد المنظمة لها ذات صبغة موضوعية.

وتوسط بينهم رأي ثالث[1] فقال بالطبيعة الموضوعية للقواعد التي تغير في ماهية العقوبة كما هو الحال في الإفراج الشرطي، بينما قال بالطابع الإجرائي للقواعد المتعلقة بالطرق المادية والفنية لتنفيذ العقوبات.

ورأى الباحث هنا أنه يتعين عدم الأخذ بالقاعدة على إطلاقها وعدم تركها على إطلاقها فيجب ترك المسألة للتفريد فإذا كانت حالة المتهم تسمح بأخذ تطبيق القانون الأصلح له في قواعد التنفيذ فيجب الأخذ بها وذلك كالقانون الذي يخفف العقوبة فإذا كانت حالة المتهم سوف يتم إصلاحها بتخفيف العقوبة أو التدبير عليه فيجب الأخذ بها، أما إذا كانت نكسة على المجتمع لأنها لن تغير في إصلاحه فيجب عدم الأخذ بها أو تطبيقها، أما من ناحية الجانب الإجرائي فتطبق عليها.

٢- أن يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي.

يعد القانون معمولاً به بأثر رجعي، إذا شمل نطاق تطبيقه من حيث الزمان واقعة تمت قبل العمل بهذا القانون، وذلك كما في حالة مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكام هذا القانون، فإنه يكون متضمناً أثراً رجعياً.

وقد ذكرت في هذا المحكمة الدستورية بأنه" إذ سرى القانون على وقائع تم تكوينها، أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه، فإن هذا القانون يكون متضمناً أثراً رجعياً، أي أن الأمر المعتبر في تحديد رجعية القانون من عدمه، إنما يتعلق بتاريخ تحقيق الواقعة القانونية التي رتب المشرع عليها أثراً"[2].

وتطبيقا لهذا المبدأ قضت المحكمة الدستورية بتوافر الأثر الرجعي في الفقرتين ٣، ٤ من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ في شأن مجلس الشعب على أساس أن هاتين الفقرتين قد عمداً إلى تثبيت الصفة السياسية للترشيح لعضوية مجلس الشعب بما كانت عليه في ١٥/ ٥/ ١٩٧١ ولم يعتد بما طرأ عليها من تغيير بعدئذ، فلا تتغير صفة من كان

---

(١) وقد أخذ قانون العقوبات في لبنان وسوريا بهذه التفرقة، حيث تنص المادة (١٠) منها على أن "كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ إحدى العقوبات تعديلاً يغير ماهيتها لا يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن أكثر مراعاة للمدعى عليه أو المحكوم عليه.

راجع د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني "القسم العام"، ١٩٨١، ص٤١ وما بعدها.

(٢) جلسة ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (١٤٠) لسنة (١٨) ق.د، سابق الإشارة إليها.

بالفئات في هذا التاريخ ثم تحول إلى عامل أو دخل في زمرة الفلاحين صفته هذه التي كانت قد ثبتت له في هذا التاريخ، أو تلك التي رشح على أساسها لعضوية مجلس الشعب ولو زايلته فيما بعد بإندراجه حقيقة وواقعاً في عداد فئات أخرى.

وبالنسبة إلى قانون العقوبات يستوي في الواقعة التي يسري عليها القانون أن تشتمل على النشاط الإجرامي أو على محله، إذ كل منهما لا ينفصل عن الآخر ولا تتوافر الرجعية إذا لم ينتج القانون آثاره، إلا من حيث المستقبل رغم تطبيقه على وقائع سابقة على تاريخ العمل به إذا كانت الوقائع قد استمرت بإرادة صاحبها كما في الجرائم المستمرة أو المتابعة أو في جرائم الاعتياد[1].

---

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١١١. ففي الجرائم المستمرة يستمر نشاط الجاني بعد إتمام جريمته، مما يجعل الجريمة متجددة في كل لحظة من الاستمرار، لأنها تكون مدعمة بإرادة الجاني، بخلاف الحال في الجريمة الوقتية ذات الآثار المستمرة "كإقامة بناء بدون ترخيص"، وذلك لأنه لا دخل لإرادة الجاني في الاستمرار الذي ما هو إلا أثر للفعل الذي مضى وقوعه وبالنسبة للجرائم المتتابعة، فإن كل جزء منها في حد ذاته يعد جريمة كمن يسرق محتويات منزل على عدة مرات، ففي كل مرة يستولي فيها على قطعة من هذه المحتويات يعد سارقاً، فإن جعل القانون المرات المتابعة حركة إجرامية واحدة تقع بها جريمة واحدة، إلا أن ذلك لا يحول من حيث الواقع والقانون من اعتبار كل فعل اقترفه في احدى هذه المرات جريمة مستقلة بذاتها، ومن ثم فإذا وقع أحد هذه الأفعال بعد القانون الجديد إنطبق عليه هذا القانون بغض النظر عن الأفعال الأخرى التي وقعت قبله، وكذلك الشأن في جريمة من جرائم الاعتياد التي لا تقع إلا بتكرار ارتكاب فعل معين مثل الاعتياد على الربا الفاحش، ففي هذه الحالة تقع ولو وقع فعل منها، قبل العمل بالقانون الجديد، طالما أن حالة الاعتياد لا تتم إلا بالفعل الذي وقع بعد العمل بهذا القانون، وذلك على أن القانون القديم لم يكن قد انطبق بعد على الفعل الذي تم في ظله.

المبحث الثاني

الدستور ومبدأ رجعية الجزاءات الأصلح للمتهم

تمهيد وتقسيم:

إن تطبيق القانون من حيث الزمان يقوم على مبدأ أساسي هو عدم رجعية النصوص القانونية إلى الماضي، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء عندما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم كما سبق ذكره.

وهذا المبحث سيتضمن:

المطلب الأول: القيمة الدستورية لقاعدة رجعية الجزاءات الأصلح.

المطلب الثاني: مبدأ عدم الرجعية في مجال العقوبات التأديبية.

المطلب الأول

القيمة الدستورية لرجعية القانون الأصلح للمتهم

مؤدى قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم سريانها بأثر رجعي، ومنذ صدورها على الجريمة التي ارتكبها من قبل وذلك لإنتفاء الفائدة الاجتماعية التي يرجى بلوغها من وراء تقرير العقوبة، أو توقيعها عليه[1].

هذا هو تعريف المحكمة الدستورية العليا لمبدأ رجعية القانون الأصلح، وهو ما يتفق عليه الفقه والتشريع في الأخذ بهذه القاعدة، والحقيقة أن الأخذ بقاعدة القانون الأصلح قد لاقى من الخلاف الفقهي الكثير والكثير نذكر منه الآتي:

أولاً: الخلاف الفقهي لتطبيق القانون الأصلح بين الأثر الرجعي والأثر الفوري

تتنازع نظريتان للفقه في هذا الصدد، الأولى تقليدية: وترى أن تطبيق القانون الأصلح في هذه الحالة يعني أن القانون الجديد يسري بأثر رجعي. والثانية حديثة: وتذهب إلى أن استفادة المتهم من القانون الجديد تعتبر تطبيقاً لفكرة الأثر الفوري أو المباشر[2].

---

(١) المحكمة الدستورية العيا، جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢، القضية رقم (١٢) لسنة (١٣) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) أنظر عرض هذه النظريات في مرجع د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص١٢.

-BERAUD (R.), La non-rétroactivité des lois nouvelles plus douces?, R.S.C., 1949, P. 9 Cité en. المرجع السابق، نفس الموضع

١- النظرية التقليدية "القانون الأصلح ذو أثر رجعي"

تقوم هذه النظرية على أساس أن المبدأ الذي يحكم هذه المسألة هو القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة، أي ان تعاقب قانونين أحدهما كان سارياً وقت حدوث السلوك الإجرامي، والآخر عمل به وقت صدور الحكم فيجب تطبيق القانون الأول إلا إذا كان الآخر أصلح للمتهم وأخف وطأة عليه وهكذا فإن النص الجديد الأصلح للمتهم يستبعد النص القديم، وبالتالي فإن هذه النظرية تعتد بوقت حدوث السلوك الإجرامي، وترى تطبيق القانون النافذ في هذا الوقت حتى ولو ألغى هذا القانون وحل محله قانون آخر قبل انتهاء إجراءات المحاكمة، غير أنه إذا كان المبدأ في هذه النظرية هو سيادة قانون وقت السلوك الإجرامي، فإنها لم تستطيع أن تغفل الحالة التي يصدر فيها قانون أصلح للمتهم بعد وقوع الجريمة حيث تقرر لهذا القانون أثر رجعي إلى فترة لم يكن سارياً فيها[1].

٢- النظرية الحديثة: القانون الأصلح ذو أثر فوري

أما هذه النظرية فتقوم على أن المركز القانوني للمتهم لا يكتمل إلا بصدور حكم نهائي ضده وعليه فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الساري وقت صدور مثل هذا الحكم وليس القانون المطبق وقت وقوع الجريمة.

- أي أن القوانين الجديدة تطبق على المراكز القانونية التي ما زالت في طور التكوين دون أن تكتمل بعد، فإذا كان ارتكاب السلوك الإجرامي ينشئ مركزاً قانونياً، فإن هذا المركز لا يتبلور ولا ينتج أثره القانوني إلا بصدور حكم نهائي، وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق عليها هو القانون المعمول به وقت صدور الحكم وليس القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة.

والمشكلة تثور هنا إذا كان القانون الساري وقت الحكم أشد وطأة على المتهم من القانون المعمول به وقت الجريمة إذ يتعارض تطبيق القانون الجديد مع مبدأ الشرعية الجنائية، لأن احترام هذا المبدأ يقضي بعدم جواز تطبيق القانون الجديد إذا كان من شأن ذلك الإضرار بالمتهم، وهو ما سلمت به النظرية الحديثة[2].

- وهنا فإن النظرية الحديثة تعتد بوقت صدور الحكم، وترى أن استفادة المتهم من القانون الجديد الأصلح له إنما يمثل تطبيقاً لفكرة الأثر الفوري أو

---

(1) MERLE (R.), Et VITU (A.), Traité de droit criminel, Cujas, 1997, p. 343.

(2) PRADEL(J.), Et VARINARD(A.), Les grands arrêts du droit criminel, Dalloz-Paris, 1995, p. 115.

المباشر[1].

والحقيقة أن هذه النظرية هي محل نظر، ذلك أن المركز القانوني للمتهم يتحدد بالنظر إلى يوم وقوع الجريمة، والدليل على ذلك أن المشرع يعتد بيوم ارتكاب الجريمة في ترتيب كثير من الآثار القانونية، فعلى أساس هذا اليوم يكون تقدير المسئولية الجنائية من حيث توافر شروطها وتقدير سن الجاني وعمر الضحية وتقدير مدى توافر حالة العود واحتساب مدة تقادم الدعوى.

وبناء على ذلك فإن المركز القانوني للمتهم يتحدد من يوم وقوع الجريمة ويخضع بالتالي للقانون المطبق في هذا التاريخ ما لم يكن القانون الصادر بعد وقوعها أصلح للمتهم، ولهذا فإن النظرية التقليدية هي السائدة والمأخوذ بها في غالبية التشريعات الجنائية، والمرجحة من قبل الفقهاء[2].

ثانياً: الخلاف الفقهي حول رجعية القانون الأصلح بين الأصل والاستثناء

يتمثل هذا الخلاف الفقهي في حالة تعذر تحديد أي القانونين أصلح القديم أم الجديد، فالقول بالطابع الاستثنائي لقاعدة القانون الأصلح يعني تطبيق القانون القديم في هذه الحالة، بينما تؤدي النظرة إلى قاعدة القانون الأصلح على أنها أصل عام إلى تطبيق القانون الجديد[3].

---

(١) وفي ذلك يقول الأستاذ "Dupeyroux" إذا كان من الواجب تطبيق القانون الجنائي الأصلح على خلاف القوانين الأسوأ للمتهم، فإن تطبيق القانون الأصلح لا يكون رجعياً. فالمادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٨١٠ تستبعد الأثر المباشر للقواعد الجنائية، إذ تؤكد استمرار سريان القانون الذي وقعت الجريمة في ظله، أما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله، فإن هذا الأخير لا يستمر في السريان حتى المحاكمة، بل يسري القانون الجديد مباشرة وليس كما يقال بأثر رجعي.

DUPEYROUX (O.), La régle de la non-rétroactivité des actes administratifs, Préface de poul couzinat, Paris, 1954, p. 196.

(2) LEVASSEUR(G.), Opinions hétérodoxes sur les conflits de lois répressives dans le temps, Mélanges Constant, 1971, p. 192 et s.

- MERLE (R.), Droit pénal général complémentaire, Paris, 1958, p. 33.

لا يعتنق النظرية الحديثة سوى د/ محمود حلمي، " رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الثامنة، يناير ـ مارس ١٩٦٤، ص٥٧ وما بعدها.

أما معظم الفقه فيأخذ بالنظرية التقليدية. راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص٥٧؛ د/ على راشد، القانون الجنائي " المدخل وأصول النظرية العامة"، دار النهضة العربية،١٩٧٤، ص١٧٣؛ د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات "القسم العام" المرجع السابق، ص١٠٣.

(3) PRADEL (J.), Et VARINARD (A.), op.cit., p.117.

وراجع فيها د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩٢ وما بعدها.

- RASSAT (M.-L.), Droit pénal, puf, Paris, 179 et s Cité en.

د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٢٠.

١- القانون الأصلح استثناء من قاعدة عدم الرجعية:

وهم أصحاب النظرية التقليدية والمؤيدون لها[١].

ويرى هذا الرأي تطبيق القانون النافذ وقت وقوع الجريمة ما لم يكن القانون الجديد أصلح للمتهم حيث يطبق هذا القانون الأخير بأثر رجعي مستبعداً بذلك القانون السابق في حكم الوقائع التي حدثت في ظله، أى أن تطبيق القانون من حيث الزمان يقوم على مبدأ أساسي هو عدم رجعية النصوص القانونية إلى الماضي، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء عندما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم، وقد تطورت هذه النظرية إلى أن أصبح الاستثناء الخاص برجعية القانون الأصلح يقف على قدم المساواة مع المبدأ الأصلي المتمثل في عدم الرجعية لتصبح الصياغة التي تستخدمها النظرية التقليدية هي مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الأشد، وذلك بالمقابلة مع مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم، وقد انتقد غالبية الفقه هذا التطور في الصياغة إذ يكاد ينعقد الإجماع في الفقه الجنائي على اعتبار رجعية القانون الأصلح مجرد استثناء من قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية[٢].

---

(١) أنظر المراجع السابقة في نفس الأوضاع.

(٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى، نموذج لقانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص٢٨؛ د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي،١٩٥٩، ص١٥٣؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص٩٨؛ شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام"، المرجع السابق، ص ١٥٣وما بعدها؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام"، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص٥٣؛ د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٨١؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات "النظرية العامة"، بدون دار نشر، ص١٠٨؛ د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ٢٠٠٠، ص٨٧؛ د/ غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة "القسم العام"، ٢٠٠٣، ص٤٨؛ د/ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص١٨٠؛ د/ عمر سالم، دراسة نقدية لقانون العقوبات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٦٩؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة "القسم العام"،١٩٩٣، ص٧٧؛ د/ آمال عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين، المرجع السابق، ص١٠٠؛ د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الإقتصادية، المرجع السابق، ص١٦٣؛ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول "الجريمة"، ١٩٩٢، ص٢٧٢؛ د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق، ص٢١.

- MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit.,p.346.
- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.),op.cit.,2000, p.148.
- RASSAT (M.-L.),op.cit.,p.186.
- MATHIEU (G.), L'application de la loi pénal dans le temps, R.S.C.,1995,p.261.

٢- تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم كأصل عام

هذه هي النظرية الحديثة وقد صاغت قواعد سريان قانون العقوبات من حيث الزمان كالآتي: تطبيق القانون الجديد على كافة الجرائم التي ارتكبت ولم يصدر حكم فيها، ما لم تكن القاعدة الجديدة أشد على المتهم فيتعين حينئذ تطبيق القانون القديم المعمول به وقت اقتراف الجريمة، وتعني هذه الصياغة أن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم يغدو الأصل العام والقاعدة الأساسية في موضوع سريان النصوص الجنائية من حيث الزمان، بينما يعتبر تطبيق القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة مجرد استثناء يرد على تلك القاعدة[1].

الفارق بين الاتجاهين يظهر في أن بينما ينظر الفكر التقليدي إلى رجعية القانون الأصلح كاستثناء على قاعدة عدم الرجعية، فإن النظرية الحديثة ترى في تطبيق القانون الجديد الأصل العام في سريان النصوص القانونية من حيث الزمان بحيث يطبق هذا القانون ما لم يكن أشد قسوة على المتهم، وبذلك يكون تطبيق النص الجديد الأصلح للمتهم هو الأصل بينما لا يعدو تطبيق القانون الحادث فيه الجريمة هو استثناء من هذا الأصل وهو ما لا يمكن تقبله.

ـ إذا فالأصل هو أن القانون الأصلح للمتهم يكون ذا أثر رجعي وهذه الرجعية هي استثناء من قاعدة عدم الرجعية **وهو الرأي الذي يميل إليه الباحث**.

- إذن فالقانون يكون له أثر رجعي إذا كان ينشئ للمتهم مركزاً، ووضعاً جديداً يكون أصلح له من القانون القديم[2] أو يكون قد ألغى بعض الجرائم، أو بعض العقوبات أو خفضها، أو قرر وجهاً للإعفاء من المسئولية الجنائية[3].

أساس المبدأ

يرتكز هذا المبدأ على مبدأ الشرعية الجنائية وذلك استناداً إلى الأسس الآتية[4]:

---

(1) MERLE (R.), Et VITU (A.),op.cit.,p.345.

(٢) د/ أحمد عبد الظاهر الطيب، اشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٣٥٦.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١١٣؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٩٦؛ د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص ٧٢.

أ- حماية الحرية الشخصية

إذ يهدف القانون الجديد إلى حماية الحرية الشخصية، وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعد لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها من ناحية أخرى[1]، وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوئها تكون رجعية القانون الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الشخصية بما يرد عليها كل قيد عدا تقريره، مفتقراً إلى أيه مصلحة اجتماعية، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين يعود القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التحريم إلى دائرة الإباحة مقرراً إن ما كان مؤثماً لم يعد كذلك[2].

ب- انتفاء كل من الضرورة الاجتماعية والتناسب من استمرار التجريم والعقاب[3]

ذلك إذا كانت الفلسفة التي كان القانون القديم ينطلق منها ويعاقب على كل فعل يناقضها قد أسقطتها فلسفة جديدة اعتنقتها الجماعة في واحد من أطوار تقدمها بما مؤداه انتفاء الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، مما يتعين معه بالتالي – كلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم[4]، أو يضع أحكاما لصالح المتهم- أن ترد إلى أصحابها الحرية التي كان القانون القديم ينال منها، وأن يرتد هذا القانون بالتالي على عقبيه إعلاء لقيم القانون الجديد في الضرورة والتناسب[5].

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١١٣.

(٢) وكان قد ذهب بعض الفقه إلى أن تأسيس رجعية القانون الأصلح تبنى على فكرة سمو القانون الجديد الأصلح على التشريع القديم وأكثر منه تحقيقاً لمصلحة المجتمع، إذ يرمي المشرع من إصداره إلى تفادي بعض العيوب التي طرأت عند تطبيق القانون القديم والاستعاضة عنه بنصوص أخرى أكثر انسجاماً مع المستجدات التي طرأت على المجتمع ومصالحه، وبالتالي فليس ما يمنع من تطبيق النصوص الحديثة فور صدورها على أحداث ارتكبت أثناء سريان قانون قديم.

DONNEDIEU-VABRES(H.), Traité de droit criminel et de legislation pénale comparée, Paris, 1947, p. 904.

CONSTANT (J.), Manual de droit pénal, 1953, p. 49.

وقد أخذ على هذا الرأي أن فكرة سمو القانون الجديد لا تصلح فقط لتبرير فكرة رجعية القانون الأصلح بل تؤدي أيضاً إلى سريان كل قانون جديد بأثر رجعي ولو كان أشد من القانون المعمول به وقت ارتكابها.

- BÉRAUD (R.), La non-rétroctivité des lois nouvelles plus douces, R.S.C., 1949, p.17.

أنظر د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستورى، المرجع السابق، ص٣٦.

(٣) أنظر سابقاً التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبات والتناسب، وراجع د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص٧٣.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١١٣ وما بعدها.

(٥) د/ جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٩. ولا إخلال=

وقد ذهب إلى هذا الرأي فقه النظرية التقليدية حيث يرى أن صدور قانون جديد أصلح للمتهم يعني اعتراف المشرع ضمنياً بأن العقوبات المقررة بمقتضى القانون القديم هي عقوبات غير مفيدة وزائدة عن الحد، لذا فإن من التناقض والظلم أن تطبق على المتهم عقوبة في الوقت الذي يصدر عن المشرع اعترافاً ضمنياً بأن هذه العقوبة غير ضرورية أو غير مفيدة، فالمجتمع لا يملك الحق إلا في فرض عقوبة لا تتجاوز القدر اللازم لتحقيق مصلحة الجماعة(١).

وقد حاول البعض أن يهدم هذا الأساس، بدعوى أن الاعتراف الضمني للمشرع بعدم جدوى أو ضرورة العقاب هو مبرر لرجعية القانون الأخف على المتهم، وهو في الوقت ذاته مبرر لرجعية القانون الجديد الأشد(٢).

وهذا النقد غير صحيح إذ أن الرأي الراجح في تحديد طبيعة رجعية القانون الأصلح أنها قاعدة مستقلة عن قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأشد، ولكل من القاعدتين أساسها الخاص بها، حيث تستند رجعية القانون الأصلح إلى فكرة عدم ضرورة العقوبة القديمة، بينما تقرر قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأشد حفاظاً على حريات الأفراد وتحقيقاً لفكرة الأمن القانوني(٣).

ج - الامتداد لقاعدة الشرعية الجنائية

بما أن مبدأ الشرعية هو الأساس الذي شرع لحماية الحرية الفردية فقد اقتضى عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة حيث تهدف إلى صيانة الحرية الفردية وعدم العقاب على أفعال لم تكن مجرمة حين اقترافها فإذا كانت رجعية بعض النصوص لا تشكل مساساً بالحرية الفردية، فلا يجوز عندئذ التمسك بقاعدة زالت عنها(٤).

وقد أكدت على هذا المحكمة الدستورية حين ذكرت " أن ثمة قاعدتين تجريان معاً، وتتكاملان **أولهما**: أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلاً في

=في ذلك بالنظام العام، ذلك أن رجعية القانون الأصلح أدى إلى ثبوته بما يحول دون انفراط عقده على تقدير أن إعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم. دستورية عليا جلسة ٧ نوفمبر١٩٩٢، القضية رقم (١٢) لسنة (١٣) ق.د.، حكم سابق الإشارة إليه.

(1) VIDAL(G.), Et MAGNOL(J.), Cours de droit criminel et science pénitentiare, Paris, 1949, p. 1385 et s.

د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص٤٢ وما بعدها.

(2) BÉRAUD (R.), op.cit., p.16.

(٣) أنظر بالتفصيل مبدأ عدم الرجعية في المطلب السابق.

(4) MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.284.

- DONNEDIEU DEVABRES (H.), op.cit., p.904.

الأفعال اللاحقة لنفاذه. **وثانيهما**:سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق، طالما كان القانون الجديد أكثر يسراً، وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه أن الثانية فرع من الأولى، ونتيجة حتمية لها وكلتاهما معاً تعدان امتداداً لازماً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات"(1).

- تفترض القوانين الجزائية التي نقارنها ببعضها تحديداً لأصلحها للمتهم اتفاقها جميعاً مع الدستور وتزاحمها على محل واحد وتفاوتها فيما بينها في عقوباتها، فلا يفضل من صور الجزاء التي تتنافس على المحل الواحد إلا تلك التي تكون في محتواها أو شرائطها أقل بأسا من غيرها وأهون أثراً(2).

وقد جرى القضاء الدستوري في مصر وفرنسا على هذا القضاء – باعتباره معياراً للشرعية الدستورية للنصوص العقابية – مردود كذلك فيما بين الأمم المتحضرة، ومن بينها فرنسا التى أقر مجلسها الدستورى مبدأين في هذا الشأن(3).

أولهما :- أنه كلما نص القانون الجديد على عقوبة أقل قسوة من تلك قررها القديم، تعين أن تعامل النصوص القانونية تتغيا الحد من آثار تطبيق القانون الجديد في شأن الجرائم التي تم ارتكابها قبل نفاذه، والتى لم يصدر فيها بعد حكم حائز لقوة الأمر المقضي، باعتبارها متضمنة اخلالاً بالقاعدة التي صاغتها المادة (٨) من إعلان ١٧٨٩ في شأن حقوق الانسان والمواطن، والتي لا يجوز للمشرع

---

(١) جلسة ٣ أكتوبر ١٩٩٨، القضية رقم (١) لسنة (١٩) ق.د.، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء التاسع، قاعدة رقم (٢)، ص١١٢٤.

- إلا أن هذا الأساس لم يسلم من النقد، حيث يرى بعض الفقه أنه لا يجوز بناء قاعدة عامة والاستثناء منها على أساس واحد، فإذا كان مبدأ الشرعية يعتبر بحق أساس قاعدة عدم الرجعية، فلا يجوز أن نقيم منه أساساً لرجعية القانون الأصلح ونفس المعنى.

- MATHIEU (G.), L'application de la loi pénale dans le temps, op.cit, p.261.

- BÉRAUD (R.), La non-rétroactivité des lois nouvelles…, op.cit., p.16.

ورأى الباحث هنا:

أن مبدأ عدم الرجعية إن كان يستند إلى مبدأ الشرعية بالدرجة الأولى فلما نص عليه المشرع الدستوري صراحة في الفقرة الأخيرة من نفس المادة ثم عاد ونص عليه في المادة (١٨٧) من جديد ولم يجعله مستخلص من مبدأ الشرعية كمبدأ المساواة في العقوبة مثلاً، فمبدأ عدم الرجعية هو نتيجة لمبدأ الشرعية. وبالتالي فإن كان الأصل نتيجة للمبدأ، فلا مانع من أن الاستثناء يستند على المبدأ الأساسي.

(٢) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٠) في ٦ مارس ١٩٩٧، ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة، العدد (١٣) في ٢٧ مارس ١٩٩٧.

(٣) راجع من أحكامه

- Cons.Const.,30 Décembre 1982,n°82-155Dc,Rec.,C.C., p.88.

- Cons.Const.,3 Septembre 1986, n°86- 213Dc,Rec.,C.C., p.122.

على ضوئها أن يقرر للأفعال التي يؤثمها، غير عقوباتها التى تضبطها الضرورة بوضوح، فلا تجاوز متطلباتها.

ذلك أن عدم تطبيق القانون الجديد على الجرائم التى ارتكبها جناتها في ظل القانون القديم، مؤداه أن ينطق القاضي بالعقوبات التى قررها هذا القانون والتى لم يعد لها – في تقدير السلطة التشريعية التى أنشأتها من ضرورة.

ثانيهما:- أن تأثيم المشرع لأفعال بذواتها لا ينفصل عن عقوباتها التى يجب أن يكون فرضها مرتبطاً بمشروعيتها وبضرورتها، وبإمتناع رجعية النصوص العقابية التى قررتها كلما كان مضمونها أكثر قسوة، ودون ما اخلال بحقوق الدفاع التى تقارنها، ولا تتعلق هذه الضوابط جميعها بالعقوبات التى توقعها السلطة القضائية فقط، ولكنها تمتد لكل جزاء يتمخض عقاباً، ولو كان المشرع قد عهد بالنطق به الى جهة غير قضائية[1].

ـ يمكن أن يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدة، أي في جريمة ذات ظروف معينة وفي مجرم ذي أحوال محددة، فإذا كان تطبيق القانون الجديد على الواقعة الماثلة يؤدي إلى عدم توقيع العقاب أو تخفيفه، فإن هذا القانون يعد أصلح للمتهم بهذه الواقعة، ولو كان تطبيقه في حالات أخرى وعلى متهمين آخرين مؤدياً إلى التشديد[2].

ـ على هذا النحو يغدو متصوراً أن يكون القانون الجديد أصلح بالنسبة إلى متهم معين، ولا يكون كذلك بالنسبة إلى متهم ثان ذي ظروف مختلفة، فإذا كان القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة يجيز إيقاف تنفيذ العقوبة في حين لا يسمح بذلك قانون لاحق يتضمن تخفيفاً لحدي العقوبة، فإن القانون الجديد لا يعد أصلح بالنسبة إلى مهتم جدير بإيقاف التنفيذ بينما يعتبر أصلح القانونين بالنسبة إلى متهم غير جدير بذلك[3].

---

(١) راجع في نفس المعنى حكم للمحكمة الدستورية جلسة ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الاشارة اليها.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠٥؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١١٥.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٨؛ د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٧٨، ٧٩.

ـ وفي خصوص قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، أفصحت محكمة النقض عن أن نص الفقرة الأولى من المادة (٥٣٤) يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم في حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، إذ أنشأ للطاعن مركزاً قانونياً أصلح له من القانون القديم، إذ جاز للقاضي – فيما لم يرى توقيع عقوبتي الحبس والغرامة التي لا تزيد عن خمسين ألف جنيه معاً – أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين بعد =

- وتؤكد المحكمة الدستورية هذا الضابط في توضيحها بأنها لم تكتف بتوضيح المقصود بالقانون الأصلح للمتهم بأنه ذلك الذى يكون "أكثر رفقاً بالمتهم، سواء من خلال إنهاء تجريم أفعال أثمها قانون جنائي سابق أو عن طريق تعديل تكييفها أو بنيان بعض العناصر التي تقوم عليها، بما يمحو عقوباتها كلية أو يجعلها أقل بأساً". وإنما أضافت المحكمة "أن تحديد هذا القانون يتم بمراعاة أن غلو العقوبة أو هوانها إنما يتحدد على ضوء مركز المتهم في مجال تطبيقها بالنسبة إليه"[(١)].

- ويمكن القول أن القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدة يتحدد وفقاً لضوابط محددة تتمثل في:

أولاً: ضوابط تتعلق بتقييد أو تغيير نوع العقوبة

بمعنى أنه إذا أباح الفعل بعد تجريمه، إذا قرر مانعاً جديداً من موانع المسئولية لم يكن مقرراً من قبل، كما إذا رفع مثلاً سن بدء المسئولية الجنائية، أو إذا رفع السن اللازمة للحكم بعقوبة معينة[(٢)]. بمعنى إذا ظل الفعل تحت طائلة التجريم، غير أن النص الجديد تضمن تعديلاً في العقوبة أو في الأحكام الخاصة بها، هذا التعديل قد يلحق مبدأ العقاب ذاته بأن يقرر النص الجديد مانعاً من العقاب، وفي هذه الحالة يعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان الأخير في وضع يسمح له بالاستفادة من هذا المانع[(٣)]، وقد يقتصر التعديل على تخفيف العقوبة المقررة للفعل عنها في القانون القديم.

- وإذا قرر عقوبة جديدة أخف نوعاً، أو مقداراً من عقوبة قديمة، وقد يشتمل كل من القانونين على أحكام متنوعة لكن مستقل بعضها عن الآخر،

=أن كانت العقوبة المقررة لها هي الحبس فقط". ويتضح من استخدام الجملة الاعتراضية الواردة في هذا الحكم أن تحديد القانون الأصلح للمتهم يتعين أن يتم على أساس واقعي. راجع نقض جنائي ٣ يونية ١٩٩٩، الطعن رقم ١٢٢٩٩ لسنة (٦٤) ق. حكم غير منشور.

(١) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه؛ ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) وذلك كما في حالة رفع سن إمكانية الحكم بالإعدام من سبع عشرة سنة إلى ما يجاوز ثماني عشرة سنة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث. نقض ٣ يونية ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٥، قاعدة رقم ١١٦، ص٥٣٩؛ ٢٠ أكتوبر ١٩٧٥، السنة ٢٦، قاعدة رقم ١٣٨، ص٦١٥.

(٣) وذلك كعذر التبليغ للسلطات العامة عن جرائم المخدرات الذي ورد لأول مرة بالنسبة لهذه الجرائم في المادة (٤٨) من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠. وكعذر إعفاء المتخلفين عن التجنيد من العقوبة إذا تقدموا خلال مدة معينة من تاريخ العمل بالقانون الجديد فهو يعتبر أصلح للمتهم ويسري بأثر رجعي. نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٢، أحكام النقض، السنة (١٣)، قاعدة رقم ٢٠٢، ص٨٣٩. وراجع د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٨٠ وما بعدها.

بعضها أصلح للمتهم، وبعضها الآخر أسوأ لـه، وبحسب الـراجح يكـون علـى القاضي أن يطبق من كل من القانونيين الأصلح للمتهم، ولا يؤدي ذلك إلى إنشاء قانون ثالث مختلط بين القانونين، إذ أن القاضي لا يخلط القانونين معاً كمـا يخـرج منهـا حكمـاً جديـداً إنمـا هـو يطبـق حكمـين مختلفين للمـتهم أن يـستفيد منهـا مجتمعين[1].

ومن ذلك مثلاً: أن يتضمن القانون القديم مـع العقوبـة الأصـلية الوضـع تحت مراقبة البوليس كعقوبة تكميلية، وجوبية أو جوازيـة لكنـه يـسمح في نفـس الوقت بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية، حين لا يتضمن القانون الجديد الوضع تحت مراقبة البوليس، لكنه يمنع وقف التنفيذ فليس للقاضي عندئـذ أن يحكـم بالوضـع تحت مراقبة البوليس، بل عليه أن يتقيد بالقانون الجديـد، لأنـه أصـلح للمـتهم في هذا الشأن، وفي نفس الوقت يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية طبقـاً لمـا كان يسمح به القانون القديم لأنه أصلح للمتهم في هذا الشأن[2].

وقد ذكرت المحكمة الدستورية "أن إعمال الأثر الرجعي للقانون الأصـلح – يعتبر انحيازاً من القاضي كضمانة جوهرية للحرية الشخصية، تبلورها الـسياسة العقابية الجديدة للسلطة التشريعية التي تتحدد على ضوء فهمها للحقـائق المـتغيرة للضرورة الاجتماعية، وهي بعد ضرورة ينبغي أن يحمل عليها كل جـزاء جنـائى، والا فقد علة وجوده"[3].

ثانياً: عند تغيير مقدار العقوبة

إذا كانت العقوبة المقررة في القـانون الجديـد هـي ذات العقوبـة المقـررة في القانون القديم من حيث النوع والدرجة، فإن القانون الأصلح هو الذي يقرر مدة أدنى بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، أو الذي يقرر مبلغاً أقـل بالنـسبة لعقوبـة الغرامة، ولا صعوبة في الأمر إذا هبط القانون الجديد بالحد الأقصى أو هبط بالحد

---

(١) د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي،١٩٧٩، ص١٥١.

(٢) ولكن بالنظر إلى محكمة النقض فقد قضت في هذا الصدد بأنه "إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم في جانـب من جوانبه، لكنه يمنع من وقف تنفيذ عقوبة الغرامة، فإنه لايصح للمحكمة مع حكمها بمقتـضى هـذا القـانون الجديد أن تأمر بوقف تنفيذ الغرامة عملاً بنص القانون القديم وقضاؤها في هـذا الـشأن يـصح أن يكـون محـلاً للمناقشة".

نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٧٢، أحكام النقض السنة ٢٣، قاعـدة رقـم ٢٤٧، ص١٠٩٩؛ ١٧ يونيـة ١٩٧٣، الـسنة (٢٤)، قاعدة رقم ١٥٧، ص٧٥٥. وراجع د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقـابي، المرجـع السابق، ص١٥١ وما بعدها.

(٣) جلسة ٢٢ فبراير١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه

الأدنى أو هبط بهما معاً[1].

أما عندما يرتفع القانون الجديد بالحد الأقصى ويهبط بالحد الأدنى، أو يهبط بالحد الأقصى ويرتفع في نفس الوقت بالحد الأدنى، فهذه النقطة قد اختلف فيها الفقه المصري والفرنسي:

فذهب رأى فيه: إلى أن العبرة بالحد الأقصى دائماً[2]، **بينما ذهب رأي آخر**: إلى الاعتداد بالحد الأدنى في جميع الأحوال، بينما **اتجه رأي ثالث**: إلى المزج بين القانونين بأن يجمع القاضي بين الحد الأدنى الأصلح في قانون وبين الحد الأقصى الأصلح في القانون الآخر[3].

إلا أن **الفقه والقضاء** قد استقر بوجه عام على أن العبرة تكون بالحد الأقصى دائماً، لأنه يمثل آخر ما يتهدد المتهم من تشديد العقاب الذي يخشى أن يوقع عليه، فالقانون الذي يتضمن حد أقصى أقل من غيره هو الواجب التطبيق دائماً بصرف النظر عن الحدين الأدنيين في القانونين[4].

والواقع أن هذه الأراء قد أهملت المعيار الذي يجب أن يتبع في تحديد القانون الأصلح، والذي يفيد أن المقارنة بين القانونين ينبغي أن تحدد على ضوء ظروف الجريمة وأحوال المجرم ومدى استحقاقه للحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة، فإذا كانت ظروف الجريمة وشخصية المجرم تبرر الحكم عليه بالحد الأدنى، كان القانون الذي يهبط بهذا الحد هو الأصلح للمتهم، أما إذا كانت هذه الشخصية وتلك الظروف توجب الحكم عليه بالحد الأقصى، كان القانون الذي يهبط بهذا الحد هو الأصلح بالنسبة له[5].

---

(١) د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص١٥٣،١٥٢؛ د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٨٢.

(٢) راجع د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ١٩٥٩، ص١٥٨.

- MERLE (R.), Et VITU (A.), Traité de droit criminel, op.cit., p.352.

(3) BLANCHE (A.), Etudes pratiques sur le code pénal, Paris, 1897, n°33. Cité en.
د / أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص٨٣.

(٤) د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص١٥٣. راجع من أحكام القضاء الفرنسي.

- Crim.,9 Mars 1994, Bull.Crim., n°93.
- Crim.,14 décembre 1994, Bull.Crim., n°413.
- Crim.,25 Mai 1994, Bull.Crim., n°198.

(٥) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠٩؛ د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٤، ٨٥؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص٦٣؛ د/ على عبد القادر قهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٢٨.

وهوما يميل إليه الباحث وهو ما أقصد به عدم أخذ القاعدة على إطلاقها وعدم تركها على إطلاقها أي النظر للقانون الأصلح بما هو فيه الإصلاح للمتهم بما يراه القاضي من ظروف الجريمة والمجرم.

وأخيراً إذا كان القانون الجديد يقرر نفس العقوبة المقررة في القانون القديم ويحدد لها ذات المدة، تعين النظر إلى العقوبات التبعية والتكميلية وإلى الأحكام التي يقررها كل من القانونين، وبناء على ذلك، يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا ألغى أو خفف عقوبة تبعية أو تكميلية كان يقررها القانون القديم أو إذا أجاز وقف التنفيذ بينما كان القانون القديم يمنعه[1].

- **القيود الواردة على رجعية القانون الأصلح للمتهم**

رجعية القانون الأصلح للمتهم قاعدة واسعة النطاق فهي – كما سبق ذكره – تستند إلى مبدأ ضرورة العقوبة كأساس لها ومبدأ الشرعية الجنائية أيضاً[2]، فمبدأ ضرورة العقوبة كأساس لرجعية القانون الأصلح يعني أن رجعية النصوص الأصلح تستند إلى عدم فائدة النص القديم، فإذا تبين أن تطبيق هذا النص على الوقائع التي حدثت في ظله لا يزال ضرورياً تعين النزول عن تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح[3].

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو الأصلح للمتهم، نظراً لأنه أجاز وقف تنفيذ العقوبة في حين كان قانون المخدرات القديم رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ يمنع ذلك".

نقض ١٦ إبريل ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة (١٣)، قاعدة رقم ٨٧، ص ٣٤٧.

وراجع أيضاً د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٨٤؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص١٥٣.

(٢) د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص٧٦، ٨٤.

(3)STEFANI(G.),LEVASSUR(G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général,2000, op.cit.,p.149.

- ROBERT (J.-H.), Droit pénal général,op.cit., p.177.
- RASSAT (L.), Droit Pénal, op.cit., p.187.
- CARTIER (M.-E.), Les Principes Constitutionnels du droit répressif,1994, p.165.

وقد ذهب بعض الفقه إلى عدم وضع قيود على رجعية القانون الأصلح للمتهم إذا كانت مؤسسة على فكرة ضرورة العقوبة.

- MOLEFSSTS (N.), Le Conseil Constitutionnel et le droit privé, Paris,1994, p. 264.
- JANDIDIER (W.), Droit pénal général, Montchrestien, Paris, 1991.
- Cons.Const.,19-20 Janvier 1981, n°80-127Dc. الحكم سابق الاشارة اليه

أما إذا تم إسناده إلى مبدأ الشرعية الجنائية كما فعلت المحكمة الدستورية العليا[1]، فإن ذلك يعني أن قاعدة رجعية القانون الأصلح لا يحتمل أدنى إستثناء[2].

ـ ورد إستثناء في المادة (٥) من قانون العقوبات المصري في الفقرة الثالثة على "أنه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره إذا صدر قانون بعد الحكم يجعل الفعل غير معاقب عليه"، **ورأي الباحث** في هذه الفقرة أن المشرع قد جانبه الصواب فيها إذ أنه نص على عبارة يوقف تنفيذ الحكم، مما يجعل هناك لبس بين إيقاف التنفيذ هذا ونظام إيقاف التنفيذ الذي سنراه لاحقاً بالتفصيل في القسم الثاني من شروط معينة يجب أن تتبع من حيث المدة والجريمة وظروف المتهم، فكان حري به هنا أي يستبدل عبارة يوقف تنفيذ الحكم بعبارة أخرى كينتهي الحكم أو يصبح الحكم لاغياً من وقت صدور القانون الجديد وتنتهي آثاره الجنائية فذلك أصح بالنسبة للنص التشريعي، ولا يدعو للبس بين النصوص التشريعية من حيث الألفاظ.

ـ أما بالنسبة لهذا الإستثناء المنصوص عليه، فقد رأي المشرع أنه من غير المستساغ أن تظل العقوبة تنفذ على المتهم رغم أن فعله أصبح مباحاً في القانون، ولا يسري الإستثناء عندما يخفف القانون الجديدة العقوبة ـ فحسب نوعاً أو مقداراً ـ لأن الشارع يريد أن يكفل للأحكام ـ متي أصبحت نهائية حائزة حجية الشيء المحكوم فيه درجة من الإستقرار، فنص على بقائها واجبة النفاذ عند تعديل التشريع إلا في أضيق النطاق، ذلك عند إباحة الفعل المحكوم فيه كلية بعد تجريمه[3]، وذلك بوقف تنفيذها وإنتهاء آثارها الجنائية، فإذا نظرنا إلى الأمور على هذا النحو، تبين أن هذا الحل العملي لا يشكل إخلالاً بحجية الأمر المقضي وإعتبارات الإستقرار القانوني[4].

ـ والمحكمة الدستورية العليا فقد إستخدمت للدلالة على قيد الحكم البات ـ تعبيراً قد يؤدي إلى حدوث لبس، إذا ذكرت "إن قضاء هذه المحكمة في شأن كل قانون أصلح للمتهم يصدر بعد وقوع الفعل ـ وقبل الفصل فيه نهائياً ـ مؤداه أن سريان القانون اللاحق في شأن الأفعال التي أثمها قانون سابق، وإن إتخذ من نص

---

(١) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه؛ ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(2) CARTIER (M.-E.), Les principes Constitutionnels du droit répressif, op.cit., p.165.

(٣) د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٩؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص١٥٥.

(٤) راجع د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٨ وما بعدها.

المادة (٥) من قانون العقوبات موطناً وسنداً، إلا أن الحرية الشخصية التي كفلها الدستور بنص المادة (٤١) من الدستور هي التي تقيم هذه القاعدة[١]، في تعبير قبل الفصل فيه نهائياً"[٢].

. أما بالنسبة للقيمة الدستورية للقاعدة: فإذا كانت قاعدة معينة منصوص عليها صراحة في الدستور فلاشك في الإقرار بطبيعتها الدستورية، ويطلق عليها المبادئ الدستورية المنصوص عليها صراحة في الدستور، أما إذا لم يكن منصوص عليها صراحة في الدستور فإنه يمكن إرجاعها إلى أحد المبادئ الدستورية العامة[٣].

ويمكن أن يطبق على هذه الطائفة المبادئ المستخلصة من الدستور[٤]، وقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم تدخل ضمن النوع الثاني من المبادئ الدستورية[٥].

ـ فعلى النقيض من مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية[٦]، فمن النادر أن يهتم المشرع الدستورى بالنص على مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم.

---

(١) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه؛ ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٣) وفي القانون الفرنسي يمكن إضفاء الطابع الدستوري على قاعدة ما بإعتبارها أحد المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية. راجع

- RIVERO (J.), Le Conseil Constitutionnel et les libertés, 1987, p.153, et s.

(4) PRADEL (J.), Droit pénal comparé, Dalloz –Paris, 1995, p.50, et s.

وتطبيق القوانين الجنائية من حيث الزمان يخضع لقاعدتان أساسيتان، **الأولى**: تقتضي عدم رجعيه نصوص التجريم والعقاب الأكثر شدة، **والثانية**: رجعية نصوص التجريم والعقاب الأصلح، وأن لكل منهما قيمة مساوية للأخرى بإعتبار أنها نتاج مبدأ الشرعية.

- MATHIEU (G.), L'application de la loi pénale dans le temps, op.cit., p.261.

ـ وراجع الأسس التي يرتكز عليها مبدأ رجعية القانون الأصلح، وأحكام المحكمة الدستورية في ٣ أكتوبر ١٩٩٨، القضية رقم (١) لسنة (١٩) ق.د، سابق الاشارة اليه ؛ ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه؛١٥ مارس ١٩٩٧ ، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق د ، سابق الاشارة اليه.

(5) DANTI–JUAN(M.), Les principes directeurs du droit pénal et le Consiel Constitution-
nel in droit constitutionnel et droit pénal, Cujas- Paris, 2000, p.20.

(٦) التي كرستها معظم الدساتير راجع التكريس الدستوري للمبدأ.

وراجع

- VOUYOUCAS (G.), Le droit hellénique, Principes constitutionnels et principes généraux applicables en droit pénal, R.S.C.,1987, p.66.

ففي مصر جاء الدستور خالياً من أية إشارة صريحة لهذا المبدأ واقتصر إقرار هذا المبدأ على المادة الخامسة من قانون العقوبات السالف الإشارة إليها، ونفس الأمر ينطبق في فرنسا إذ تخلو النصوص الدستورية من الإقرار الصريح للمبدأ مع الاكتفاء بتقرير المادة (١١٢/ ١) من قانون العقوبات الجديد في الفقرة الثانية له(١).

- ونظراً لذلك فقد **ذهب رأي في الفقه الفرنسي**(٢)، إلى أن قاعدة الرجعية لا تستند إلى نص دستوري وإنما تستند فقط إلى نص قانون العقوبات، لذلك فهي غير ملزمة للمشرع الذي له أن يخالفها بإصدار تشريع ينص فيه بنص خاص على عدم رجعية نصوصه على الماضي ولو كانت أصلح للمتهم(٣).

وقد ساير رأي الفقه المصري الرأي السابق(٤)، حيث يري أن قاعدة الرجعية مجرد إستثناء لم يتطرق إليه الدستور وإنما تكفل به وحده قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، الأمر الذي يجعله لا يستعصي على الفسخ والتقيد بمقتضى قانون لاحق يعادل قانون العقوبات في مرتبته الإلزامية، كما هو الحال بالنسبة لقانون التجارة الجديد، خصوصاً لو كان مطابقاً لما اعتنقه قانون العقوبات نفسه في الفقرة الثالثة من المادة (٥) منه(٥)، والبين من هذا الاتجاه أنه يعتبر قاعدة رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم هي قاعدة قانونية وليست قاعدة دستورية، مما يجيز للمشرع العادي والحال كذلك الخروج عليها بقانون آخر معدل لهذه القاعدة.

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية اعتبارا من حكمها الصادر في ٣ فبراير ١٩٨٦ إلى وجوب الامتناع عن تطبيق قاعدة رجعية النصوص الأصلح للمتهم متى وجد نص في القانون يقضي بذلك(٦)، وهو إتجاه منتقد لتعارضه مع قواعد القانون الدولي خاصة المادة (١٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية

---

(١) بل إن التشريع الفرنسي القديم الصادر عام ١٨١٠ قد خلا من النص عليه، إلى أن صدر قانون العقوبات الحالى الصادر في ديسمبر ١٩٩٢، والمعمول به إعتباراً من مارس ١٩٩٤.

(2) STEFANI (G.), LEVASSEU (G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal..., 1997, op.cit., p.138.

(3) Ibid.

(٤) د/ على فاضل حسن، القانون الأصلح للمتهم، مقال منشور بجريدة الأهرام في ١٢ يوليو ١٩٩٩، لسنة ١٢٣، العدد ٤١١٢٥، ص١٠. راجع

- www.ahram.org.eg.

(5) Ibid.

(6) Cass.Crim.,3 Févier1986, Bull.Crim., n°41.
-Cass.Crim.,10 Mars1986,ibid, n°97.
-Cass.Crim.,17 Juin1986,ibid, n°214.
-Cass.Crim.,20 Octobre1986, ibid, n°296.
-Cass.Crim.,18 Décembre 1986, ibid, n°377.

راجع -www. Courdecassation.fr.

والسياسية لسنة ١٩٦٦[١].

وعلى الرغم من أن قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة، وقاعدة رجعية القانون الأصلح يمثلان وجهين لمسألة واحدة، إلا أن المشرع الدستوري قد أقر صراحة القاعدة الأولى، بينما أغفل ذكر الثانية[٢].

ويمكن تفسير ذلك في ضوء الاعتبارات الآتية:

إن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم أقل ارتباطاً بضرورة حماية الحرية الفردية من قاعدة رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة[٣]، فخرق مبدأ عدم الرجعية وخضوع الفعل لنص لم يعمل به إلا بعد ارتكابه يعني العقاب على فعل كان مباحاً وقت ارتكابه أو العقاب عليه بأشد مما كان مقرراً في هذا الوقت، وفي ذلك عدوان لا شك فيه على حقوق الأفراد وحرياتهم.

لاسيما إذا كان النص الجديد قد انطوى على تجريم فعل لم يكن مؤثماً من قبل، إذ أن الشخص في هذه الحالة لم تتوافر لديه الإرادة الآثمة لأنه لم يرتكب الفعل إلا لأنه مباح ولو كان الفعل محظوراً لما ارتكبه، أما قاعدة رجعية القانون الأصلح فهي تتعلق بفعل كان وقت ارتكابه محظوراً، أو كان العقاب عليه مغلظاً، وعلى الرغم من تأثيمه أو جسامة عقوبته اتجهت ارادة الشخص إلى ارتكابه[٤].

وعلى هذا النحو فإن مبدأ رجعية القانون الأصلح تتعلق بأشخاص توافرت لديهم الإرادة الآثمة، واتجهوا إلى مخالفة أوامره ونواهيه المعمول بها وقت اقتراف الفعل، ومع ذلك يتعين تطبيق النصوص الجديدة الأصلح للمتهم نظراً

---

(١) وتنص هذه المادة في الفقرة الثانية منها على رجعية القانون الأصلح للمتهم.

-HUET (A.), Une méconnaissance droit international (à propos de la rétroactivité in mitius), J.C.P., 1987, I. 3293.

كما تنص عليه المادة (١١/ ٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، وبالنظر إلى الدساتير نجد المادة (١٣) من الدستور التونسي المعدل في عام ٢٠٠٢ والتي تم بمقتضاها إضافة هذه القاعدة وتنص على "العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانون سابق الوضع، ويستثنى من ذلك حالة النص الأصلح للمتهم.

www.Legisnet.droit constitutionnel.Algérie,Marco.Tunisie.

(٢) د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، دار النهضة العربية،١٩٩٩، ص١٥٧.

(3) DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), Le nouveau droit pénal, Paris, 1998, p. 257.

(٤) فكل ما في الأمر هنا أن فلسفة المشرع قد طرأ عليها تغيير أدى إلى إباحة الفعل أو على الأقل تخفيف عقوبته. راجع د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٩١؛ د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، المرجع السابق، ص١٦٠ وما بعدها.

لانتفاء الفائدة الاجتماعية من توقيع العقوبة المقررة بالنص القديم[1].

ـ من ناحية أخرى فإن إهدار مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة إنما ينطوي على هدم فكرة القانون الجنائي والقضاء على فكرة الدولة القانونية من أساسها، توضيح ذلك أن سريان نص التجريم على فعل تم ارتكابه قبل العمل بهذا النص يقود إلى العقاب على فعل لم يقابله نص تجريم لحظة اقترافه مما يعني انتفاء ركن الشرعية الجنائية للجريمة والعقوبة الذي يقوم عليه القانون الجنائي[2].

ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع الدستوري المصري يجمع في المادة (٦٦) بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبين مبدأين جوهرين يكملان مبدأ الشرعية هما الضمانة القضائية وعدم رجعية النصوص الأكثر شدة، الذي – لكي يتاح له أن ينتج كل آثاره – يجب التسليم بمبدأ ثان يكمله وهو ضروري مثله، إذ أن الإخلال به يصير بمبدأ المشروعية إلى العدم[3].

ـ كما أن هناك حجة أخرى تسير في اتجاه تأكيد الأهمية البالغة لقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة، وازدياد أهمية هذه القاعدة بالمقارنة بقاعدة رجعية النصوص الأصلح للمتهم، وتتمثل هذه الحجة في تقرير أثر رجعي للنصوص الجنائية يعني أن يكون الأشخاص الذين تطبق عليهم هذه النصوص محدودين بذواتهم وقت وضع النص، الأمر الذي قد يتنافى مع خاصية العمومية والتجريد التي يتعين أن تتسم بها القاعدة القانونية، ومن ثم فإن شبهة الشخصية قد تكون متوافرة في العمل التشريعي، ولا يخفى ما في ذلك من إنكار لفكرة القانون من أساسها[4].

وهذا الاعتبار الأخير يفسر حرص المشرع الدستوري على تقرير قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة، تماماً كما يفسر تخلف هذا الاعتبار في

---

(١) راجع سابقاً الأساس القانوني لرجعية القوانين الأصلح للمتهم وأحكام المجلس الدستوري الفرنسي فيها، وراجع د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص٧٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٣) د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص٩٣؛ د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية من حيث الزمان، المرجع السابق، ص١٦٠ وما بعدها.

(٤) وذلك لأن التشريع إذا لم يكن عاماً مجرداً، بل قصد إلى حالة فردية بالذات فقد طبيعة التشريع وكان باطلاً لمخالفته الدستور في محله. راجع د/ عبد الرزاق السنهوري، " مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية "، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص يتضمن مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، ١٩٩٢، ص٤٠٥.

حالة القوانين الأصلح للمتهم عدم النص صراحة على حكم هذه القوانين في المواثيق الدستورية[١].

ورغم هذا ورغم غياب النص الدستوري الصريح لهذا المبدأ، فإن القاضي الدستوري في مصر وفرنسا قد اعترف لهذه القاعدة بقيمة دستورية.

فبالنسبة للمحكمة الدستورية العليا فقد نصت على "لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، إلا أن القاعدة التي يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة (٤١) من الدستور التى تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي ومصونة لا تمس"[٢].

وقد قامت بعد ذلك بالإشارة أكثر من مرة إلى هذا القضاء، فذكرت "أن قضاء هذه المحكمة في شأن كل قانون أصلح للمتهم مؤداه "أن سريان القانون اللاحق في شأن الأفعال التي أثمها قانون سابق، وإن اتخذ من نص المادة (٥) من قانون العقوبات موطئًا وسنداً، إلا أن صون الحرية الشخصية التي كفلها الدستور بنص المادة (٤١) من الدستور هي التي تقيم هذه القاعدة"[٣].

كما أقرت دستورية القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ بإعتباره القانون الأصلح للمتهم، وذكرت في هذا الحكم "...إن إنكار الأثر الرجعي للقوانين الجزائية يفترض أن يكون تطبيقها في شأن المتهم مسيئاً إليه، فإن كانت أكثر فائدة لمركزه القانوني في مواجهة سلطة الاتهام، فإن رجعيتها تكون أمراً محتوماً"[٤].

ـ كما ذكرت في العديد والعديد من أحكامها على أنه "يتعين على محكمة الموضوع إنزال الأحكام المحكوم بها على المتهم إذا كانت الأحكام الجديدة تعتبر قانوناً أصلح للمتهم"[٥]

---

(١) د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص٩٥.

(٢) جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢، القضية رقم (١٢) لسنة (١٣) ق.د، سابق الإشارة إليها.

(٣) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليها؛ ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليها.

(٤) راجع الحكمين السابقين. وراجع أيضاً جلسة ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (٥٢) لسنة (٢٠) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، قاعدة رقم ٧٧، ص٦٤٥.

(٥) منها جلسة ٨ أكتوبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٢٠١) لسنة (٢٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٢) مكرر في (٢٢) أكتوبر ٢٠٠٦؛ ٢٦ أغسطس ٢٠٠٧، القضية رقم (١٩٢) لسنة (٢٣) ق.د، الجريدة، العدد (٣٥) مكرر أ في ٣ سبتمبر ٢٠٠٧؛ ٢ سبتمبر ٢٠٠٧، القضية رقم (٦٤) لسنة ٢٤ ق.د، الجريدة، العدد (٣٦) مكرر أ في ١٢ سبتمبر ٢٠٠٧؛ ونفس الجلسة والعدد، القضية رقم (٩٥) لسنة (٢٦) ق.د؛ ٨ يونية ٢٠٠٨، القضية رقم (١٦٠) لسنة (٢١) ق.د، الجريدة، العدد (٢٤) تابع أ في ١٢ يونية ٢٠٠٨؛ ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٩، القضية رقم (٢٣١) لسنة (٢٤) ق.د، الجريدة، العدد (٤١) مكرر في ١٢ أكتوبر ٢٠٠٩؛ نفس الجلسة والعدد، القضية رقم (١٨٥) لسنة (٢٧) ق.د؛ ١١ أكتوبر ٢٠٠٩، القضية رقم ١٤٨ لسنة (٢٦) ق.د، الجريدة، العدد (٤٣) مكرر في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٩.

وهـو مـا يـؤدي إلى الإقـرار بدسـتوريتها صـراحة دون ذكرهـا في مـواد الدستور.

ــ ويـدورها محكمـة الـنقض أقـرت الطبيعـة الدسـتورية لقاعـدة رجعيـة النصوص الجنائية الأصلح للمـتهم بقولها "لما كـان الدسـتور قـد وضـع قاعـدة دستورية مطلقة في المادتين (٦٦)، (١٨٧) مفادها عدم رجعيـة نـصوص التجـريم والعقاب وهو ما قننته الفقـرة الأولى مـن المـادة الخامـسة مـن قـانون العقوبـات بقولها... "إلا أن المستفاد بطريق المخالفة من هـذا الـنص الدسـتوري أن القـوانين الجنائية الأصلح تسري على الماضي، بل إن قاعدة عدم الرجعية للقـوانين الجنائيـة تكملها وتقوم إلى جانبها قاعدة أخرى هي قاعدة القـانون الأصـلح للمـتهم، وإن القاعدة الأخيرة التي يرتكز عليها هـذا المبـدأ تفرضـها المـادة (٤١) مـن الدسـتور وعلى تقدير أن هذه الرجعية ضرورة حتمية تقتضيها صون الحرية الفردية، وهو ما سجلته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات. ومفاد ما سلف إيراده أن قاعدة القانون الأصلح وإن لم ينص عليها الدستور صراحة إلا أنها ترتكز على دعامة دستورية"(١).

ـ أما المجلس الدستوري الفرنسي فيستند في اقراره لدستورية هـذه القاعـدة بالمادة (٨) من إعلان حقوق لإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ والتي تقيد المشرع بألا يقرر من العقوبات إلا ما يكون ضرورياً"(٢).

حيث قررت "كلما نص القانون الجديد على عقوبة أقل قـسوة مـن تلـك التي قررها القانون القديم، تعين أن تعامل النصوص القانونية الحد من آثار تطبيـق القانون الجديد في شأن الجرائم التي تم ارتكابهـا قبـل نفـاذه... باعتبارهـا متـضمنة إخلال بالقاعدة التي صاغتها المادة ٨ من إعلان ١٧٨٩... والتي تقيد المـشرع بـألا يقرر من العقوبات إلا ما يكون ضرورياً"(٣).

ومفاد هذا القرار أن تدخل المشرع بإلغاء التجريم أو عند تخفيـف العقوبـة على الجريمة معناه أن العقوبات القديمة لم تكن ضرورية، ومجاوزة للحد الضروري

---

(١) نقض ٩ يونية ١٩٩٩، الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة (٦٣) ق. حكم غير منشور موجود في مرجع د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) DESPORTES (F.), Et LE GUNCHEC (F.), Le nouveau droit pénal.., op.cit., p.258.

-CARTIER (M.-E.), Les principes Constitutionnels du droit répressif, op.cit., p.163.

- Cons.Const.,19-20 Janvier 1981, n°80-127DC.

(٣) راجع الحكم السابق.

المطلوب[1].

وفي حكم آخر أعاد تأكيد القيمة الدستورية لهذه القاعدة حيث جعل منها قيداً يرد على حرية المشرع في تحديد ميعاد نفاذ النصوص التشريعية[2].

وحيث أن المجلس الدستوري الفرنسي قد قرر بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بجانب دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨ ومقدمة دستور الجمهورية الرابعة الصادر عام ١٩٤٦ هم مصادر دستورية له، بمقتضى الحكم الصادر بخصوص الحرية النقابية[3]، فبالتالي يكون قد أقر الطابع الدستوري له، وكذلك محكمة النقض التي توجب الأخذ بهذا المبدأ خاصة ما يتعلق منها بقوانين العقوبات[4].

مدى تطبيق القاعدة

يمتد نطاق مبدأ الشرعية الجنائية إلى قواعد تنفيذ العقاب، باعتبار أن مضمون العقاب لا يتحقق إلا بالتنفيذ فماذا لو صدر قانون جديد يتعلق بتعديل لكيفية تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أو العقوبات المالية، أو قواعد الإكراه البدني لتنفيذ الغرامة[5].

---

(1) DESPORTES (F.), Et LE GUNCHEC (F.), op.cit., p.258.
(2) Cons.Const.,21 Févier 1992, n°92-305Dc,Rec.,C.C.,p.27.
(3) Cons.Const.,16 Juillet 1971, n°71-44Dc, Rec.,C.C.,p.29.
(4) Crim.,30 Mai 1960, ibid, n°296.
-Crim.,11 Janvier 1962, ibid, n°33.
-Crim.,20 Décembre 1972, ibid, n°396.
-Crim.,25 Janvier 1973, ibid, n°45.
-Crim.,15 Juin 1977; ibid,n°224.
-Crim.,22 Janvier 1981, ibid,n°34.
-Crim.,1er avril 1981, ibid, n°184.
-Crim.,13 octobre 1982, ibid, n°217.
-Crim.,18 Mars 1996, Bull.Crim., n°120.

راجع في أحكام النقض.

-www.courdecassation .fr.
-ww.legifrance.fr

حتى بالنسبة للقانون المنصب على إلغاء عقوبة الإعدام.

-Crim.,5 novmbre 1981, Bull.Crim., n°287.

(٥) مثل ما نص عليه التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجنائية رقم ١٧٤ الصادر عام ١٩٩٨ بشأن زيادة مقابل كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي أو الإكراه البدني أو التشغيل، وذلك في تطبيق أحكام المواد (٥٠٩، ٥١١، ٥١٣، ٥٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية:

وتنص المادة (٥٠٩) على "إذا حبس شخص احتياطياً، ولم يحكم عليه إلا بالغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس المذكورة، وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وكانت المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي تزيد على مدة الحبس المحكوم به، وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة".
=

أو قواعد تفريد التنفيذ العقابي، أو قواعد جب العقوبات، وإجابة هذا السؤال تتوقف على مدى تحديد مضمون العقوبات في ضوء أساليب التنفيذ، فكلما كانت شدة العقوبة أو ضآلتها تتوقف على كيفية تنفيذها كان التنفيذ العقابي جزء لا يتجزأ من العقاب ذاته، ومن ثم فتخضع لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات[1].

وقد تعرضت محكمة النقض لهذا الموضوع "عند صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بتعديل أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية والنص في المادة الثانية منه على إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة أينما وردت في قانون العقوبات أو في أي قانون أو نص عقابي آخر ويستعاض عنها بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد". وهو ما يتحقق به معنى القانون الأصلح في حكم المادة (٥) عقوبات، ولا يغير من ذلك ما ورد بالفقرة الثانية من المادة المذكورة من أنه "اعتباراً من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها في السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد".

إذ أن حكم هذه الفقرة إنما ينصرف إلى الأحكام الباتة التي لا سبيل للطعن عليها والخطاب فيها موجه إلى السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام هذا إلا أنه لا يعني عدم وجود أي أثر لعقوبة الأشغال الشاقة التي كان منصوصاً عليها في المادة (١٤) من قانون العقوبات ذلك أن تلك المادة تدل في صريح لفظها على أن عقوبة الأشغال الشاقة من أشد العقوبات في القانون بعد عقوبة الإعدام وقد ميزها الشارع بأحكام تخلع عليها طابعاً خاصاً من الصرامة وتتميز به عن سائر العقوبات

=والمادة (٥١١) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ثم عدلت بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، وتنص على "يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة، ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط وتقدر مدته بإعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهات أو أقل.

ومع ذلك، ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة، ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات".

والمادة (٥١٣) تنص على "تسري أحكام المواد ٤٨٥-٤٨٨ فيما يتعلق بالتنفيذ بطريق الإكراه البدني".

والمادة (٥٢٣) المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، ثم عدلت بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨.

وتنص على "يستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم".

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٣٨.

السالبة للحرية، فهي فضلاً عن أنها تنفذ في أماكن خاصة تنطوي حتماً على الإلزام بالأعمال الشاقة على خلاف عقوبة السجن وفق ما عرفته المادة (١٦) من القانون ذاته والتي تفيد بأن المحكوم عليه بها يلزم بأعمال أقل مشقة من الأعمال التي يلزم بها المحكوم عليه بالأشغال الشاقة.

ومن ثم المادة الثانية من القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ سالفة البيان، إذا ألغت عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها فيكون من حق المطعون ضده استمداداً من ولاية تغيير سياسة العقاب إلى التخفيف أن يستفيد من النص الجديد الذي يجب إعماله[١].

- والحقيقة أن هذه النقطة تجعلنا نتطرق إلى نقطة أخرى في غاية الأهمية وهي مدى اعتبار العقوبات الواردة في القوانين الاقتصادية ونطاق التعريفات الجمركية أو الضريبية من القوانين الأصلح للمتهم التي تطبق بأثر رجعي[٢].

فبالنظر إلى قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٤ بشأن تعديل التعريفة الجمركية نجد أنه كان سارياً قبله القرار الجمهوري رقم ٤٦٩ لسنة ٢٠٠١ الذي بدأ العمل به من اليوم التالي لنشره، وكان أهم سمات هذا القرار تحديد ضريبة نوعية على الملابس الجاهزة وذلك لتشجيع الصناعة المحلية الوطنية وفتح المجال أمامها لرفع جودة المنتج والتصدير للخارج وهو ما كان له أثره الملحوظ من حيث ارتفاع الرسوم الجمركية[٣].

والتي لا شك أنها كانت عالية القيمة باعتبارها تعريفة حمائية لتشجيع صناعة الملابس الجاهزة المصنعة محلياً، بالطرق المشروعة بهذه الفئات – وعند الإفراج عنها عبر المنافذ الجمركية فالإجراءات المقررة قانوناً، فإن تحديدها من باب أولى وتحصيلها بذات الفئات تكون أوجب عند محاولة التهرب من تلك الضرائب بأية صورة من صور التهريب بإستعمال طرق غير مشروعة، بحيث تكون بنود تلك التعريفة الجمركية هي معيار تحديد التعويض الجمركي المستحق في جرائم

(١) راجع نقض ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٥٩٤٤ لسنة ٦٤ ق. منشور في موسوعة النقض والدستورية العليا. د/ أحمد مليجي، الجزء الثامن "أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة خلال عام ٢٠٠٣ وأحدث أحكام ومبادئ النقض الصادرة خلال عام ٢٠٠٣، ٢٠٠٤، ص٦٧٩.

(٢) د/ محمد عبد الرحمن سرور، "التعريفة الجمركية ومدى اعتبارها قانوناً أصلح للمتهم دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء وآراء الفقه"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة (٥٠)، إبريل – يونية ٢٠٠٦، ص٥٧.

(٣) حيث بلغت ارتفاع الرسوم الجمركية على الألبسة الخارجية والداخلية بالنسبة لمعاطف الرجال من صوف أو وبر ناعم إلى (١٠٠٠ جنيه للقطعة) (رمز منسق ٦١٠١-٦١٠١٠). وبالنسبة لسراويل الرجال الداخلية من القطن إلى (٥٠جنيه للقطعة) (رمز منسق ٦١٠٧ – ١١١٤). وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

التهريب الجمركي وكذلك تحديد الغرامات الجمركية في المخالفات الجمركية الموضوعية[1].

وبتاريخ ٢٠ يناير ٢٠٠٤ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٤ بتعديل التعريفة الجمركية بإلغاء القرار السابق بشأن تحديد الضريبة الجمركية في خصوص الملابس، بالعدول عن الضريبة النوعية القيمية وذلك اهتماماً من الدولة بتنفيذ التزاماتها الدولية، حيث أصبح من الضروري تحديد الضريبة الجمركية المستحقة على الملابس الجاهزة والمنتجات النسيجية من فئات الضريبة القيمية مع مراعاة التدرج في فئات التعريفة الجمركية لإحداث التوازن المطلوب بين عوامل تنشيط العملية الإنتاجية في صناعات المنسوجات والملابس الجاهزة[2].

وترتب على العمل بالقرار الجمهوري الأخير تخفيض الضرائب الجمركية المستحقة على الملابس الجاهزة إلى درجة ملحوظة مما كان مقرراً بالقرار السابق إلى نسبة تصل إلى ٩٠٪ عن الضريبة السابقة[3].

ومن آثار القرار الجديد أيضاً أنه دفع بعض المتهمين بإرتكاب جرائم تهريب جمركي والذين لم يصدر بشأنهم حكم نهائي بعد بالعقوبة الجنائية المقررة قانوناً والتي تشمل فضلاً عن الحبس أو الغرامة التعويض الجمركي المحدد وفقاً للقرار الساري إبان ارتكابهم جريمتهم المقدمون للمحاكمة عنها وذلك تمسكاً منهم بتطبيق القرار الجمهوري الجديد بتحديد الضريبة القيمية عليهم زعماً بأن القرار الأخير يعتبر قانوناً أصلح لهم وفقاً للمادة (٥) عقوبات سالفة الذكر.

وهذا الاتجاه لو استمر العمل به – لو صح – من الخطورة بمكان بما يمثله من تمايز صارخ ومخل إذ يجعل المهرب الذي لم يحكم عليه نهائياً في وضع أفضل ممن حكم عليه نهائياً. رغم وحدة المركز القانوني الضريبي لهم، بل تجعله في وضع أفضل من المستورد الملتزم بقواعد الجمارك بالطرق المشروعة وأدى الضريبة وفق التعريفة الجمركية السارية حينها[4].

---

(١) راجع د/ محمد عبد الرحمن سرور، التعريفة الجمركية ومدى اعتبارها قانوناً أصلح للمتهم، المرجع السابق، ص٥٨.

(٢) راجع المذكرة الإيضاحية للقرار الجمهوري رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٤، وراجع المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها.

(٣) وقد جرى العمل بالضريبة الجديدة حسب جدول التعريفة المقررة بالقرار الجمهوري الجديد رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٤ اعتباراً من تاريخ العمل به في ٢٠ يناير ٢٠٠٤.

(٤) راجع المادة (١٠) من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣.

وهو أمر يتنافى مع حقيقة وجوهر الجريمة الاقتصادية بما تمثله من اعتداء على السياسة الاقتصادية بما تضعه من مجموعة النصوص التي تتوسل بها الدولة لتنمية اقتصادها[1] وكثرة التعديلات التي تدخلها الدولة على النصوص الاقتصادية تتطلب لهذا استبعاد كل أثر رجعي لها[2].

وذلك لأنه يعد استثناءاً أورده المشرع وضبطه بإباحة الفعل الذي كان مؤثماً أو تخفيف عقوبة أو إيجاد عذر بحسب مقصود الشارع بأن ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم، ولكن بشرط ألا يكون الفعل قد وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة[3].

وفي الواقع أنه يجب التسليم بأن قانون العقوبات الاقتصادي يخضع لحكم مختلف فيما يتعلق بسريانه على الزمان ذلك لأنه يتعلق بالتشريعات التي تحكم نظام التسعير والتموين ووزن الخبز ورسوم الإنتاج والاستهلاك، والجمارك والضرائب وهي تشريعات يلاحقها التغيير والتعديل في فترات قصيرة بسبب الظروف الاقتصادية التي تمر بها البلاد ولأهداف عامة[4]، مما يجعله لا يأخذ بقاعدة رجعية القانون الأصلح.

- وفي حكم حديث نسبياً صدر من محكمة النقض المصرية، أماطت به اللثام عن اتجاهها صراحة بصورة ترفع أي لبس وتزيل أي غموض تأكيداً لمبدأ عدم تبعية القوانين الأصلح للمتهم في إطار قانون العقوبات الاقتصادي حيث

---

(١) إذ تبرز خطورة الجريمة الاقتصادية في معظم التشريعات على اختلاف أنظمتها إلى تشديد العقوبات بشأنها حيث تصل الغرامة إلى حد لا نظير له في الجرائم العادية بل بلغ الأمر في الدول الشيوعية إلى جعلها في مصاف الجنايات في كثير من صورها والتي قد يصل العقاب عليها إلى حد الإعدام، ونتيجة القضاء فيها إلى عدم استعمال الرأفة بشأنها كوقف التنفيذ أو مراعاة الظروف المخففة. راجع المرجع السابق، ص٦٠.

(٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن،١٩٧٩، المرجع السابق، ص٩٠.

(٣) كما ورد في المادة (٥) من قانون العقوبات وكما هو سالف ذكره في المطلب السابق. وقد ذكرت محكمة النقض في هذا "إن ما أوردته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إنما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضيق ويدور وجوداً أو عدماً مع العلة التي دعت إلى تقريره". جلسة ٣ مارس ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، السنة (٢٠)، الطعن رقم (١٠٠) لسنة ٣٩ق. =

=كما ورد في المذكرة التفسيرية لهذا الاستثناء "لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهي فيها القانون عن فعل يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون. د/ محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص٩٢، ٩٣.

(٤) د/ محمد عبد الرحمن سرور، التعريفة الجمركية ومدى إعتبارها قانون أصلح للمتهم، المرجع السابق ص٧١. وهذا الأمر الذي جعل معه الفقه والقضاء المقارن يذهب إلى عدم الأخذ بالقانون الأصلح في ذلك القانون. راجع د/ محمود محمود مصطفي، الجرائم الإقتصادية، المرجع السابق، ص٩٦؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي،١٩٦٤، ص١٢٠؛ د/ أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية،١٩٩٠، ص٨٠.

ذكرت أن "القانون رقم (١١) لسنة ١٩٩١ باعتباره من التشريعات الإقتصادية التي تنظم الجرائم الاقتصادية لا يطبق بإعتباره قانون أصلح للمتهم، لأن إستبعاد الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم على هذه التشريعات الإقتصادية لا يستند إلى كون هذه التشريعات من القوانين العقابية الإقتصادية، وإنما يستند إلى أن التعديل قد لا يمس سياسة التجريم أوسياسه العقاب ـ لا يقتصر على تنظيمات تعالجها القواعد الاقتصادية البحته غير القضائية (لعلة أخرى لا تتعلق بالسياسة الجنائية)(١).

ـ وبالنسبة للقرار الجمهوري بتعديل التعريفة الجمركية فهو ليس بقانون أصلح للمتهم يطبق بأثر رجعي على المتهم بجريمة التهريب الجمركي في ظل التعريفة القديمة، ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥ لسنة٢٠٠٤ الصادر في٢٠يناير ٢٠٠٤ والمعمول به إعتباراً من اليوم التالي بتاريخ نشرة "صدرت التعريفة الجمركية المعمول بها حالياً بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢٩ لسنة ٢٠٠٠ لعلاج مجموعة من المتغيرات العالمية ووفقاً للأوضاع والظروف الإقتصادية والإجتماعية السائدة".

ولقد أعقب ذلك صدور قرارات جمهورية بإجراء بعض التعديلات على التعريفة الجمركية، حتى لا تقف مصر بمعزل عن التطورات العالمية في هذا المجال ولكي تعمل على إحداث تطور هيكل للضريبة الجمركية من خلال الإصلاح وتحديث النظام الضريبي، ....، فقد كان من الضروري إعادة النظر في فئات الضريبة الجمركية لتتلائم مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية المتطورة ....".

ـ وبالنظر في تحديد المركز القانوني للمتهم يتضح أن العبرة فيه هي لحظة ارتكابه الفعل المؤثم ضريبياً وفقاً للقانون السارى لحظة ارتكاب هذا الفعل باعتبار أن الواقعة المنشأة لحق الدولة في إستيفاء الضرائب المستحقة عن البضائع.

ولذا فقد ذهب الفقه الجنائي الراجح في مصر وسايره اتجاه محكمة النقض إلى أنه إذا صدر قانون يقرر إلغاء ضريبة معينة فإنه لا يعتبر قانوناً أصلح بعدم أداء الضريبة في الميعاد، مادام أن هذا القانون الجديد لا يتعدى أثره الوقائع اللاحقة عليه دون ما سبق من وقائع(٢).

---

(١) نقض جلسة ١٢ إبريل ١٩٩٥، الطعن رقم ١٦٣٢٧، لسنة (٦٣) ق. منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنه (٤٠) يوليو- سبتمبر، ١٩٩٥، ص١٩١.

(٢) راجع د/ أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص٨١ ؛ وللمزيد راجع د/ محمد عبد الرحمن سرور، التعريفة الجمركية، المرجع السابق، ص٧١ وما بعدها.

ـ **ورأي الباحث هنا** أنه بالنظر إلى قانون العقوبات نجده قد أخذ بمبدأ الرجعية على إطلاقها لما يمس بالحرية الشخصية كما سلف بيانه، وبالنظر إلى قانون العقوبات الاقتصادي نجده ترك هذه القاعدة على إطلاقها، وقد جانبه الصواب في هذا، لأنه يمكن القول أنه يجب عليه أن ينظر بعين الاعتبار عند الأخذ بهذه القاعدة أو تركها إلى مبدأ لا ضرر ولا ضرار، ومبدأ التوازن بين الضرورة الإجتماعية والعقوبة، فحتى لو كانت تلك التعريفة الجمركية لا شأن لها بسياسة التجريم والعقاب، فإنه يجب أن يطبق عليها مبدأ التوازن والضرورة لأن عقوباتها ترتب من الأضرار أحياناً ما هو أكثر من آثار العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها فالأضرار الاقتصادية غالباً ما يكون لها أسوء الأثر من العقوبات الأخرى بالنسبة للاقتصاديين وأعمالهم وأسرهم، والا لما عدلت بشكل دائم ومستمر.

بمعني آخر يجب هنا إعمال التفريد أي النظر إلى كل حالة على حدة في هذا المجال، لأن ليس كل الاقتصاديين أوالتجار تتماثل مراكزهم وظروفهم، فمثلاً لا يمكن أن نساوي بين من يستورد قطعتين بمن يستورد مائتين، وبمن هو صاحب محل صغير بمن يملك خمس أو عشرة محلات، فهؤلاء الصغار يمكن أن يطبق عليهم رجعية القانون الأصلح إذا كان ما يدعو من ظروفهم لتطبيق هذه القاعدة عليهم، فيجب علينا أن ننظر إلى معني القانون الأصلح على أنه القانون الذي من شأنه الإصلاح بالنسبة للمتهم والمجتمع.

المطلب الثاني

مبدأ عدم الرجعية في مجال العقوبات التاديبية

الأصل أنه لا يجوز توقيع جزاء على الموظف العام إلا ذلك المقرر للمخالفة التأديبية وقت إرتكاب المخالفة(1)، وهي قاعدة أصولية يكمن أساسها في الأصل في القانون الجنائي(2).

مما يعني أنه لا يمكن اتخاذ إلا الجزاء المقرر وقت ارتكاب الجريمة، ما لم يوجد نص صريح على خلاف ذلك(3)، ويتفرع عن ذلك لزوماً أنه إذا كان لا يجوز للإدارة الإخلال بقاعدة عدم الرجعية باعتبارها من المبادئ العامة للقانون التي لا يستطيع خروجاً عليها إلا بنص قانوني، فإنه لا يجوز للمشرع ذاته أن يبيح لها هذا الخروج بالنص على انسحاب أثر الجزاء إلى الماضي، لأن الدستور يحول بينه وبين ذلك إعتباراً بأن عدم الرجعية ليس مبدأ ملزماً للمشرع بالنسبة للجزاءات الجنائية فحسب، وإنما بالنسبة لجميع الجزاءات ذات الطبيعة العقابية(4)، وبالتالي فقد غدا هذا واحداً من المبادئ الدستورية التي أرساها المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته(5).

- عدم الرجعية هو أصل طبيعي مفاده احترام الحقوق المكتسبة واعتبارات

---

(1) راجع في هذا المبدأ د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص١٩؛ د/عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٤٣٦؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة،١٩٩٩، ص٥٦١؛ د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٨١؛ د/ يسري محمد العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية،١٩٩٩، ص٢٦٧؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٩٢؛ د/ شريف يوسف حلمي خاطر، دور القضاء المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص٥٩؛ د/ محمود محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، المرجع السابق، ص١٢٥؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٨٩؛ د/ شاكر راضي شاكر، إختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم "دراسة تأصيلية تحليلية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٦٣٦ وما بعدها.

- ROBERT (J.), Les sanctions administratives et le juge constitutionnel, 1990, p.42.
- AUBY (J.-M.), Et AUBY (J.-B.), Institution administrative, 1996, p.443.
- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.263.

(2) راجع مبدأ عدم الرجعية في المطلب الاول من هذا الفصل ص٢٧٢.

(3) د/ محمود محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، المرجع السابق، ص١٢٥.

(4) ROBERT (J.) Les sanctions adminstratives … , op.cit., p.42.

(5) Cons.Const.,30décembre 1982, n°82-155Dc,Rec.,C.C., p.88.

الصالح العام حتى تستقر الأوضاع والمراكز القانونية[1].

هذا ويميل قضاء مجلس الدولة المصري الى رد مبدأ عدم الرجعية الى فكرة المبادئ الدستورية غير المكتوبة أو بمعنى أخر الى المبادئ العامة للقانون وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا. "..الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام اذ ليس من العدل في شئ أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التى تمت الا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في قانون"[2].

فمبدأ عدم رجعية الجزاء يخضع لقاعدتين:-

الأولى: هي عدم رجعية اختيار الجزاء، وتعني هذه القاعدة عدم جواز اتخاذ جزاء لم يكن مقرراً وقت ارتكاب الجريمة، وترتبط قاعدة عدم رجعية الجزاء بقاعدة "لا عقوبة إلا بنص" أي أن مبدأ الشرعية يترتب عليه مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية كنتيجة ضرورية لمبدأ شرعية الجزاءات الإدارية[3].

الثانية: عدم رجعية آثار الجزاء التأديبي، أي أن الجزاء التأديبي لا يرتب أثره إلا من تاريخ توقيعه، وليس ذلك إلا تطبيقاً للمبادئ العامة التي تقضي بعدم رجعية القرارات الإدارية الفردية[4].

وطبقاً لهذا فلا يكون باستطاعة السلطة التأديبية المختصة توقيع العقوبات التأديبية الداخلة في اختصاصها بأثر رجعي، أي قبل تاريخ إصدارها مهما كانت درجة جسامة الخطأ المرتكب أو ضئالة الفترة الزمنية المنقضية على ارتكابه[5]، والقاعدة التي لا شك فيها هي تقيد سلطة التأديب بالقوانين النافذة وقت ممارسة هذه السلطة التأديبية، فهي لا تسطيع أن توقع على الموظف إلا العقوبات المقررة وقت ممارسة هذه السلطة، بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت

---

(1) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الاداري، المرجع السابق، ص١٨١.

(2) المحكمة الادارية العليا في ٢١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر سنة – الجزء الثالث، ١٩٨٤، ص٢٠٣٥.

(٣) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٨١.

(٤) د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٦١.

(٥) د/ يسرى محمد العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٢٦٧، وراجع أيضاً.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.263.

إرتكاب المخالفة، وذلك تأسيساً على أن الموظف يشغل مركزاً نظامياً، يخضع للقوانين الجديدة، ومن ثم فإن القرارات أو الأحكام الصادرة يحكم على مدى مشروعيتها وفقاً للقوانين السارية وقت صدورها(١).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن "يجب عند صدور القرار التأديبي عن المخالفة التي ارتكبها العامل مراعاة تطبيق القانون الساري وقت صدور القرار التأديبي لا القانون الذي كان سارياً وقت وقوع المخالفة ومقتضي ذلك أن يكون الجزاء الموقع من بين الجزاءات الواردة في القانون الجديد وذلك إعمالاً للأثر المباشر للقانون"(٢).

وقضت أيضاً بأن "إنزال عقوبة معينة مشروط بأن تكون هذه العقوبة واردة في القانون النافذ وقت توقيع العقوبة بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق في تاريخ ارتكاب المخالفة وذلك تطبيقاً لقاعدة الأثر الفوري والمباشر للقانون"(٣)

فقد كان مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم غير موجود في مجال الجزاءات التأديبية كما هو موجود في مجال الجزاءات الجنائية، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن بأن "مبدأ سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي ينطبق في مجال النصوص الجنائية ولا ينطبق هذا المبدأ في مجال النصوص المقررة للجزاءات التأديبية وأساس ذلك أن الجزاء التأديبي ينصرف أثره إلى المركز القانوني للموظف العام في مجال العلاقة الوظيفية ويخرج بالتالي من نطاق الجزاء الجنائي"(٤).

- إلا أنها عدلت عن قضائها السابق بشأن عدم تطبيق مبدأ القانون الأصلح في المجال التأديبي حيث قضت بأن "تلتزم السلطة التأديبية رئاسية كانت أو قضائية بتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانوناً وقت وقوع الفعل التأديبي وعدم

---

(١) راجع د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٦١؛ د/ يسري محمد العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق ص٢٦٧؛ د/ محمود محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، المرجع السابق، ص١٢٥.

(٢) حكم الإدارية العليا في ١٢مارس ١٩٦٦، الطعن رقم ١٣١١ لسنة (١٠) ق.ع، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية، السنة ١١، قاعدة رقم ٦٥، ص٥٣٢؛ ٩يونيه ١٩٨٤، الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٢٦ق.ع، المجموعة السنة (٢٨)، قاعدة رقم ١٩١، ص١١٩٤؛ ١٨ مايو ١٩٨٥، الطعون رقم ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، السنة ٢٩ق، المجموعة، السنة (٣٠)، قاعدة رقم ١٦٥، ص١٧٠.

(٣) جلسة ٩ يونية ١٩٨٤، الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٢٦ق.ع، سابق الإشارة إليه.

(٤) جلسة ٢٤ يناير ١٩٨٧، الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٥ ق.ع، المجموعة السنة (٣٢)، قاعدة رقم ١١٤، ص٦٧٨؛ ٢٦مارس ١٩٨٨، الطعن رقم ١١٣٧ لسنة (٢٦) ق.ع، المجموعة، السنة (٣٤)، الجزء الأول، ص٥٧٢.

تطبيق آية عقوبة تأديبية لاحقة على تاريخ وقوع الجريمة التأديبية مالم تكن العقوبة أصلح للمتهم أو كانت حالته الوظيفية قد تغيرت عن الحكم على نحو يستحيل معه توقيع العقوبة الأشد التي ترد في نص لاحق"[1].

- وقد عرض الأمر على المحكمة الدستورية الطعن بعدم دستورية المادة (٢) من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ المنظم لشئون ضباط القوات المسلحة، فيما تضمنته من سريان العقوبات الإنضباطية المقررة في المادة الأولى من هذا القرار بقانون بأثر رجعي يرتد إلى أول يناير ١٩٦٣[2]، وهي صورة من صور مراعاة المحكمة الدستورية للاعتبارات العملية في قضائها، فالمحكمة لم تجد نصاً في الدستور يحظر تقرير أثر رجعي للعقوبات التأديبية، ولكنها لم تقف مع ذلك مكتوفة الأيدي، ولم تقض برفض الدعوى لعدم مخالفة النص المطعون فيه لأي نص من نصوص الدستور وإنما قضت بعدم دستورية الأثر الرجعي للعقوبات التأديبية بناء على تفسير واسع لبعض نصوص الدستور التي لا توجد بينها وبين النص المطعون فيه علاقة مباشرة.

فالمحكمة قد استلهمت روح النصوص الدستورية لكي تستنبط مبدأ يقضي بعدم دستورية تقرير أثر رجعي للعقوبات التأديبية[3]، وهذه السياسة القضائية للمحكمة تسهم في إرساء دعائم الشرعية الدستورية واحترام الدستور نصاً وروحاً[4].

وقد ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها "... كذلك فإنه مما ينافي مفهوم الدولة القانونية أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين اتيانها ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بها مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة"

"وحيث أنه لما كان ذلك وكان إعمال حكم المادة (١١٣) مكرراً المضافة

---

(١) جلسة ٢٢ إبريل ١٩٨٩، الطعن رقم ٣٥٣٣ لسنة ٣٢ ق.ع، مجموعة عطية والفكهاني في التأديب، ١٩٩٤ - ١٩٩٥، ص٣٥٧.

(٢) وهذه العقوبات هي حرمان الضابط من أقدميته في الرتبة، تنزيله من رتبته إلى رتبة أدني منها، تنزيله على درجة ضابط صف أو عسكري، راجع د/ يسري محمد العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٢٦٧.

(٣) جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤) في ٢٣ يناير ١٩٩٢.

وراجع أيضا. د/ شريف يوسف حلمي خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص٥٩.

(٤) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٩٢

بالقرار بقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٣ بأثر رجعي يرتد إلى أول يناير ١٩٦٣، مؤداه أن العقوبات المقررة بها لم تكن قائمة في تاريخ الفعل محل المؤاخذة التأديبية في الدعوى الماثلة، فإن نص المادة الثانية من القرار بقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٣ يكون مخالفاً في هذا النطاق لأحكام المواد ١، ٣، ٤، ٥، ٦ من الدستور، وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣، فيما تضمنته من سريان العقوبات الانضباطية المقررة بمادته الأولى بأثر رجعي يرتد إلى أول يناير سنة ١٩٦٣[١].

ـ وقد وافق **بعض الفقه المصرى** على تأييد المحكمة فيما انتهت إليه من أنه يتنافى مع النظام الديمقراطي ومع سيادة القانون والدولة القانونية، أن ينص تشريع ما على سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنباً تأديبياً مؤاخذاً عليه[٢].

ـ إلا أن **البعض الأخر** قد وجد أن تعبير الدولة القانونية الذي أقامت عليه المحكمة الدستورية في هذا الحكم المذكور قضاءها يبدو أنه فضفاض في مثل هذه الموضوعات[3].

ـ ولعل الحل المناسب أو الأنسب كان يتمثل في تشبيه عدم الرجعية في المجال التأديبي بعدم الرجعية في المجال الجنائي[٤]، وهو ما أكثر عليه المجلس الدستوري الفرنسي حين قضي بتطبيق مبدأ عدم الرجعية ليس فقط على العقوبات التي يقضي بها بواسطة القضاء، بل على كل الجزاءات التي تتسم بالخصيصة العقابية حتى ولو كانت بواسطة سلطة ليست قضائية[٥].

---

(١) راجع الحكم السابق.

(٢) راجع د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٩٥.

(3) راجع د/ شاكر راضي شاكر، إختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، المرجع السابق، ص٦٣٥.

(4) MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.263, 264.

د/ شريف يوسف حلمي خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص٥٩؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٧٣ وما بعدها.

(5) الحكم سابق الإشارة إليه

- Cons.Const.,30 décembre 1982,n°82-155Dc.

وراجع أيضاً

- ROBERT (J.), op.cit., p.42.

- وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة احترام مبدأ عدم الرجعية عند إعلان جزاءات إدارية عقابية في أحكامه(١).

والحقيقة أنه اذا كانت العدالة هدفاً سامياً يرتجى الحفاظ عليه دائماً وابداً في كل الظروف والمناسبات فانه من مقتضياتها احترام الحقوق المكتسبة وعدم النيل منها أو المساس بها، وقد جاءت معظم الدساتير مؤكدة لهذا المبدأ فحظرت المساس بالمراكز القانونية وبالحقوق المكتسبة التى تمت كأصل عام، واذا كان الدستور أجاز الرجعية فان ذلك كان منه على سبيل الاستثناء من هذا الأصل العام المقرر، وجعل الدستور أن تكون ممارسة هذا الاستثناء من صلاحيات السلطة التشريعية وحدها ولكنه عاد ثانية امعاناً منه في تأكيد الضمانات وسحب هذه الرخصة الاستثنائية من السلطة التشريعية للمواد الجزائية(٢).

- الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية العقوبات التاديبية

يرد على مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية استثناءات:-

أولها: تقرر بنص في القانون ، **وثانيها:** مستمد من التطبيق العملي.

أولاً : الإستثناء القانوني

هو الإستثناء المقرر بواسطة القانون، وذلك كما هو وارد في القوانين الوظيفية في مصر حال توقيع جزاء الفصل أو الإحالة إلى المعاش إذا ما كان الموظف موقوفاً عن العمل قبل صدور الحكم التأديبي، وذلك باعتبار أن هذا الجزاء التأديبي يكون ذا أثر رجعي يتم تنفيذه اعتباراً من تاريخ وقف الموظف، لا من تاريخ توقيع الجزاء(٣).

وذلك كما هو منصوص عليه في المادة (٨٣) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨(٤)، فالحكمة من وراء هذا الخروج على مبدأ عدم رجعية الجزاء هنا ترجع

---

(1) C.E., 24 Mars 1982, société le grand, Rec, P.544.

- C.E., 25 Mai 1990, "Kiemer", A.J.D.A., 1990, P.740.

- C.E., 17 Mars 1997, office Migrations internationales, R.D.Ad., 1997, N°8-9, p.11, not : C.M.

راجع في أحكام مجلس الدولة.

www.legifrance.fr
- AUBY (J.-M.), Et AUBY (J.-B.), op.cit. p.210

٢) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص١٨٢.

٣) راجع د/ محمود محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، المرجع السابق، ص١٢٦.

٤) وتنص هذه المادة على "للسلطة المختصة أن توقف العامل عن عمله إحتياطياً ... فإن جوزي بجزاء الفصل إنتهت خدمته من تاريخ وقفه، ولا يجوز أن يسترد منه في هذه الحالة ما سبق أن صرف له أجر".

إلى أن الموظف الموقوف عن العمل تكف يده بالفعل عن ممارسة عمله الوظيفي اعتباراً من لحظة إيقافه أي أنه يعد و الحال كذلك معزولاً أو محالاً إلى التقاعد من هذا التاريخ نفسه(١).

- كما أن هناك من المخالفات الإدارية ما تتعدد فيها مراحل السلوك المخالف وتسمى بالجرائم المتعاقبة وهي تشكل في مجموعها جريمة تأديبية واحدة، وإن كانت تتم على مراحل متتابعة كل منها يشكل في ذاته مخالفة(٢)، فإذا بدأ ارتكاب تلك المخالفة في ظل قانون قديم وامتدت مراحلها حتى أظلها قانون جديد فتسري عليها أحكام هذا القانون الجديد(٣).

- ينطبق الحكم ذاته على المخالفات الإدارية المستمرة فهي سلوك آثم يمتد ولكن لفترة زمنية غير معلومة، تبدأ من تاريخ سريان قانون معين، وتستمر حتى نفاذ قانون جديد، ولذا فإنها تخضع لهذا الأخير، رغم أن استمراريتها قد بدأت قبل العمل به، وما ذلك إلا لكونها قائمة بعد نفاذه(٤)، وينطبق ذلك على الشخص الذي يقيم بناء بدون ترخيص في ظل قانون قديم يطبق عليه القانون الجديد، حتى ولو كان قد شدد الجزاء طالما استمرت هذه المخالفة قائمة وقت نفاذه، ويثبت الاستمرار في ارتكاب المخالفة هذه ببناء العقار المخالف قائماً(٥).

ثانياً: الإستثناء العملي

ويستمد هذا الاستثناء من الاعتبارات العملية المتعلقة بتوقيع الجزاءات التأديبية، ومؤداه السماح بسريان آثار القاعدة المترتبة للجزاء بأثر رجعي على الماضي، إن كان في ذلك تحقيق رعاية أفضل لمصلحة الموظف كما لو كانت هذه القاعدة التى ستسري بأثر رجعي سوف تؤدي إلى خفض أو إلغاء الجزاء الذي تم توقيعه(٦)، وهي مستقاه من القانون الجنائي.

فإنه يمكن القول أن علة عدم الرجعية منتفية إذا ما كانت العقوبة المقررة للمخالفة في القانون الجديد أخف وطأة من تلك المقررة في القانون القديم الذي

---

(١) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٨٩.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٨٢ وما بعدها.

(3) MOURGEON (J.), La répression administrative, Paris, 1967, p.354.

(٤) راجع د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص٨٣،٨٢.

(٥) راجع د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٨٠.

(٦) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٨٩.

ارتكبت في ظله المخالفة، الأمر الذي يجوز معه إقرار رجعية العقوبة ما دامت أصلح للمتهم[1]، وهذا هو المعمول به في مجال العقوبات الجنائية وينسحب بالتبعية على العقوبات الإدارية[2].

- **ورأي الباحث هنا** لا يختلف عما سبق، فيجب على المشرع أن ينظر إلى هذا الأمر بما هو في صالح الإدارة والموظف بالنظر إلى كل حالة على حدة، والنظر إلى معنى القانون الأصلح بأنه الذي من شأنه الإصلاح بالنسبة للموظف والإدارة.

---

(١) راجع د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص٨٣، ٨٤؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السباق، ص٨٠.

(٢) وهو ما قررته محكمة القضاء الإداري كما سلف ذكره أنها مرت بمرحلتي تطور ذهب أولهما إلى رفض ذلك تأسيساً على أن مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص المتصلة بالتجريم والعقاب، حكم ٢٦مارس ١٩٨٨، الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٢٦ ق.ع سالف الإشارة إليه، ثم مالبثت أن عدلت عن قضائها هذا بإقراره في مجال العقاب التأديبي كما هو موجود في العقاب الجنائي، راجع حكم مارس ١٩٨٩، الطعن رقم ١٦٨٢، لسنة (٣١) ق.ع المجموعة، السنة (٣٤)، الجزء الثاني، ص٦١٣.

القسم الثاني

المبادئ الدستورية الخاصة بتنفيذ العقوبات

تقديم وتقسيم:

العمل التشريعي والعمل القضائي بالنسبة للعقوبات مرتبطان متكاملان فالعمل القضائي لا يتصور بدون العمل التشريعي السابق له الذي يستمد منه حدوده وقواعده، كما أن العمل التشريعي الذي لا يكمله عمل قضائي فهو جهد نظري عاطل من المنفعة الإجتماعية، إذ أن القواعد القانونية المجردة لا يتصور إكتسابها للطابع العملي بغير واسطة القاضي.

وإذ كنا قد تعرضنا في القسم الأول للمبادئ الدستورية الخاصة بتحديد العقوبات التي تعد من إختصاص العمل التشريعي، فكان لزاماً علينا التعرض للمبادئ الدستورية الخاصة بتنفيذها باعتبار أن مرحلة التنفيذ والتطبيق من إختصاص العمل القضائي.

وبالبحث في المادة (٦٦) من الدستور المصري التي هي أساس بحثنا وجدت أن ما بها من مبادئ دستورية تنظم العقوبات يمكن تقسيمها إلى مبادئ تحديد ومبادئ تنفيذ، فمبادئ التحديد كما سبق أن عرضتها تمثلت في مبدأ الشرعية وما يترتب عليه من مبادئ فرعية، ومبدأ عدم الرجعية وما به من إستثناء، أما مبادئ التنفيذ فقد وجدت أنها من الممكن أن تتمثل في مبدأ الشخصية للعقوبة وما يترتب عليه من تقرير لها، ومبدأ القضائية وما يترتب عليه من تدخلها في تنفيذ العقوبات.

وأرجوا الله تعالى أن أكون قد وفقت في هذا التقسيم.

ولذا سأتعرض في هذا القسم لبابين "**الباب الأول**" وهو باب الشخصنة والذي سوف يتضمن كيفية جعل العقوبة شخصية، أي مرتبطة بشخص الجاني من تنفيذ وتفريد وإيقاف تنفيذ. و"**الباب الثاني**" لدور السلطة القضائية في العقوبة، والتنفيذ العقابي، والذي يفترض مجموعة من أساليب المعاملة تستهدف توجيهه إلى الأغراض المرجوة منه، فالمعاملة العقابية أصبحت أساليبها تتحدد على أساس ما يمكن أن تحتويه من مضمون فعال مؤثر في عملية تهذيب وعلاج المحكوم عليه، باعتبارها الخطوة الأساسية للوصول إلى تأهيله، كما تتضمن هذه الأساليب كل شكل من أشكال التدخل سواء كان تربوياً إصلاحياً أو نفسياً أو عقلياً[1].

---

(١) د/ سلوى توفيق بكير، "بحث بعنوان تجربة جديدة في المعاملة العقابية" ، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول،

وذلك التقسيم سيكون كالآتي:

الباب الأول : الدستور ومبدأ شخصنة العقوبة

الفصل الأول : الدستور ومبدأ شخصية العقوبة.

الفصل الثاني : الدستور ومبدأ تفريد العقوبة.

الفصل الثالث : وقف تنفيذ العقوبة كأهم صور التفريد.

الباب الثاني : الدستور ومبدأ قضائية العقوبة

الفصل الأول : مبدأ قضائية العقوبة الجنائية.

الفصل الثاني : سلطة القضاء في تنفيذ العقوبة الجنائية.

الفصل الثالث : الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة.

مارس ١٩٨٥، ص٦٠؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص٨٥؛ د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، ١٩٧٩، ص٢١٢.

الباب الأول

الدستور ومبدأ شخصنة العقوبة[1]

تمهيد وتقسيم:

فضلت أن أسمي هذا الباب بإسم شخصنة العقوبة، وذلك لأنه لن يتضمن فقط مبدأ الشخصية وإنما سوف يتضمن أيضاً كيفية جعلها شخصية بتفريدها، وإيقاف تنفيذها فكلها من الأنظمة التي ترتبط بشخص الجانى وبالتالي بمبدأ شخصية العقوبة وبالحقوق المقررة لشخص المحكوم عليه.

وسيتضمن هذا الباب عدة فصول:

الفصل الأول: الدستور ومبدأ شخصية العقوبة.

الفصل الثاني: الدستور ومبدأ تفريد العقوبة.

الفصل الثالث: وقف تنفيذ العقوبة كأهم صور التفريد.

الفصل الأول

الدستور ومبدأ شخصية العقوبة

تمهيد وتقسيم:

العقوبة هي جزاء المسئولية، ومن ثم لا توقع إلا على من يعد قانوناً مسئولاً عن اقترافها في ضوء دوره في الجريمة و نواياه الإجرامية[2] ، أى إرتباط شخصية العقوبة بشخصية المسئولية الجنائية[3].

ولذا سأتناول في هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: شخصية العقوبة وشخصية المسئولية.

المبحث الثاني: الحقوق المقررة لشخص المحكوم عليه أثناء التنفيذ.

---

(١) **معني شخصنة العقوبة** :- أي درجة أو طريقة أو كيفية جعلها تتميز بصفة الشخصية.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٢٣٩.

(٣) د/ وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة،١٩٩٣، ص٧٢؛ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٢٠١؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٦٩.

المبحث الأول

شخصية العقوبة وشخصية المسئولية

تمهيد وتقسيم

الجزاء لا ينال إلا شخص المحكوم عليه في جريمة لا شخصاً سواه[1]، هذا هو معنى شخصية العقوبة، وارتباطها بشخصية المسئولية التى توجب محاسبة كل شخص عن فعله، وتجعله مسئولاً عما يقترف من أخطاء.

وهذا المبحث سيتضمن مطلبين:

المطلب الأول: مدى شمول الشخصية لمرحلة التنفيذ.

المطلب الثاني: إرتباط شخصية العقوبة بشخصية المسئولية الجنائية.

المطلب الأول

مدى شمول مبدأ الشخصية لمرحلة التنفيذ

يعد مبدأ الشخصية من ركائز التشريع الجنائي المعاصر، حيث لم يكرس تشريعياً إلا منذ عهد قريب، ففى الشرائع القديمة كانت للعقوبة أثراً ممتدًا يصيب الجانى نفسه وأفراد أسرته[2]، وكان هذا هو الحال القائم في التشريع المصري في فترة سريان قانون المنتجات وقبل الإصلاح القضائي عام ١٨٨٣، حيث كان العقاب يمتد بالإضافة لفاعل الجريمة إلى شيخه أو القائم مقامه[3]، إلى أن أصبح مستقراً على أن المسئولية الجنائية شخصية، ولا تمتد إلى فعل الغير، وان العقوبة التي تتولد عنها شخصية ولا تمتد إلى غير الجانى حتى ولو كانت العقوبة الجنائية

---

(١) د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية "دراسة في علم العقاب"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص٨٨؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٠٩؛ د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٦٦٧؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٧٥.

-PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.), Pénologie et droit pénitentiaire, op.cit., p.63.

LARGUIER (J.), op.cit., p.58.

BOULOC (B.), Pénologie,1991 , op.cit., p. 77.

(٢) ففي ظل القانون الفرنسي القديم كانت عقوبة التآمر ضد الملك أو الحكومة هي الإعدام والمصادرة لأموال المتآمر وأفراد أسرته ونفيهم خارج البلاد، وهو ما حدث بالفعل في عهد الملك هنري عام١٦١٠ عندما اغتيل من أحد رعاياه يدعى رافيال. د/ أحمد لطفي السيد، دراسة الظاهرة الإجرامية "الحق في العقاب"، المرجع السابق، ص١٤٠.

(٣) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ٢٠٠٢، ص٥٦.

تافهة[1] ، وهو ما حرصت عليه معظم الدساتير، بحيث أصبح مبدأ دستورياً يتعين احترامه ولا يجوز للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية مخالفته[2]

ولذا فقد حكم بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات المصري التي كانت تقرر مسئولية رئيس تحرير الجريدة – أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر اذا لم يكن ثمة رئيس تحرير– بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته، وسقوط فقرتها الثانية، وذلك لأن من المقرر أن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها الا من أدين كمسئول عنها، وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها الا جناتها، ولا ينال عقابها الا من قارفها، وان "شخصية العقوبة" " وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانوناً مسئولاً عن ارتكابها"[3].

التكريس الدستوري لمبدأ الشخصية

نص الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ في المادة (٦٦) منه في أولى فقراتها على أن "العقوبة شخصية..." وبالتالي فإن أول مبدأ دستوري للعقوبة هو شخصيتها كما نصت عليه دساتير مصر السابقة في المادة (٣٣) من دستور عام ١٩٥٦، والمادة (٢٦) من الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤[4].

ـ وفى الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ نص على هذا المبدا في المادة (٣٣) حيث تنص هذه المادة على "العقوبة شخصية" وقد افرد لها الدستور الكويتي نصاً خاصاً بها مما يدل على أهميتها[5].

ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ في المادة (٢٨) منه

---

(١) راجع د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٢٠١؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص٤٤.

(٢) د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص٤٤ . وراجع أيضاً د/ أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، "مؤتمر دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري"، القاهرة، ١٩٩٨، ص٦٨٣،٦٨٢.

(٣) جلسة ١ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٥٩) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) في ١٣ فبراير ١٩٩٧.

(٤) كما قد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على "أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها يقتضي أن تتوازن خصائصها مع وطأة عقوبتها" جلسة ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٩) في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧. وراجع أيضاً د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٠، ص٢٢٦.

(5) www.KT.Com/kw/ba/dostour.htm.

تنص على "العقوبة شخصية"[1].

وكذلك نصت علية المادة (١٠) من مشروع الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ مؤكدة على أن العقوبة شخصية[2]، وان كان الدستور الفرنسي الحالي لم يتضمن النص على هذه المادة إلا أن إعلان الثورة الفرنسية الصادر عام ١٧٩٠ قد نص عليه في المادة الثانية، والذي له قوة قانونية تفوق قوة التشريع العادي[3].

مضمون المبدأ:

رأينا كيفية إهتمام الدول بهذا المبدأ وجعله مبدأ دستورياً لا يمكن مخالفته، ولكن التساؤل يثور هنا حول مدلول هذا المبدأ هل أن المبدأ بمعناه البديهي ينطبق على مرحله التطبيق وحدها أم التنفيذ وحدها أم كلتهما معاً؟ وما أثار اللبس هنا هو أن الفقه والقضاء والتشريع قد عرفه بصيغ مختلفة[4]

- بالنظر إلى كل من التشريع المصري والفرنسي فإننا لا نجد في التشريع المصري ما يدل على مدلول هذا المبدأ، وإنما المادة الوحيدة التي أفصحت عن هذا المبدأ صراحة هي المادة (٦٦) من الدستور سالف الإشارة إليها، والتي اقتصرت على ذكر أن العقوبة شخصية دون التطرق إلى تحديد هذا المفهوم[5].

- أما التشريع الفرنسي فلا يوجد به نص قانوني يعرف به المشرع شخصية العقوبة، وإنما يقتصر على ما ورد في إعلان الثورة الفرنسية في المادة الثانية منه والذي ينص على أن "الجريمة شخصية ومن ثم فإن عقوبة المذنب لا تجلب أى عار على أسرته"، وكذلك ما ورد في المادة (٣) من مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٧٨ تعبيراً عن مفهوم الشخصية لدى المشرع والتي يجب توافرها في مرحلتي العقوبة معاً، وذلك لأنها أوجبت ضرورة اقتصار العقوبة على فاعل

---

(1) www.albarazah.com/vb/showthhread.

(٢) د/ فتحي عبد الصبور، "المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري"، مجلة القضاء، العدد (١) ، ١٩٦٨، ص٨٠
ونصت عليه أيضاً المادة (٢٧) من الدستور الايطالي، والمادة (٢٣) من الدستور السوري.

(3) SCHUTZ (B.), Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français,Paris, 1967, p. 87.

(٤) اختصره أحد الفقهاء الفرنسيين في عبارة واحدة وهي " كل يتحمل نتائج أفعاله.
SCHUTZ (B.), op.cit., p.11
"وفي رأيي تعد أبلغ التعريفات التي يمكن أن يعرف بها هذا المبدأ.
وراجع في مبدأ شخصية العقوبة .

-LARGUIER (J.), op.cit., p. 58.

-PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.), cp.cit., p.63.

(٥) راجع التكريس الدستوري للمبدأ في بداية هذا المطلب.

الجريمة، دون أن تصيب غيره إلا بمقتضى نصوص صريحة(١).

كما نص على المبدأ فقط دون إعطاء تعريف له في مشروع الدستور الفرنسي ١٩٤٦ في المادة العاشرة منه حيث أكدت على "أن العقوبات شخصية"(٢) أما في قانون العقوبات الفرنسي الجديد . فنصت المادة (١٣٢/ ٢٤) منه على "في الحدود المثبتة في القانون يحكم القضاء بالعقوبة وفقاً لنظام ولظروف الجريمة ولشخصية المتسبب فيها.."(٣) .

ـ **أما الفقه** فمنه من عرفه بأنه يشمل مرحلتي التطبيق والتنفيذ "أي مرحلة الحكم بالعقوبة ومرحلة تنفيذها" وهذا هو **الاتجاه الأول** ومنهم من قصرها على مرحلة القضاء بها فقط وهذا هو **الاتجاه الثاني** وذلك كالأتي:

الاتجاه الأول:

بعض الفقه المصري عرف هذا المبدأ "بأن شخصية العقوبة تعني أن العقوبة لا توقع ولا تنفذ إلا على من إرتكب الجريمة أو شارك فيها"(٤) ويؤكد على ذات المعنى أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور بقوله : تفترض العقوبة عدم الحكم بها إلا على شخص المحكوم عليه، فلا يجوز الحكم بها أو تنفيذها على غير من إرتكب الجريمة، وهو ما يطلق عليه مبدأ شخصية العقوبات(٥).

ـ وهذا رأى الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي حيث ذكر "إن العدالة تقتضي

---

(١) د/ محمود محمود مصطفى، تعليق على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، المرجع السابق، ص٣٢ .

(2) SCHUTZ (B.), op.cit., p. 496 .

(3) Art.132 – 24 "Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infroction et de la personnalité de son auteur…".

راجع في نصوص المواد.

-MAYAUD (Y.), Code pénal, Dalloz, 2007.

-PELLETIER (H.), Et PERFETTI (J.),Code pénal, Lexisncxis, Litec, 2009.

(٤) راجع د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٥٥٩ ؛ وراجع أيضا د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص٦٧؛ د/ محمد زكي أبو عامر ، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٠٩ ؛ د/ محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، المرجع السابق ، ص ٣١٥.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية،١٩٧٢، ص١٨٣؛ القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٢٣٩.

ألا يوقع الجزاء ولا ينفذ إلا على من ساهم في الجريمة "[1] حيث يرى هذا الاتجاه بأن مرحلتي العقوبة وحدة لا تتجزأ وإنها وجهان لعمله واحدة يتعذر الفصل بينهم[2]، فلكي تكون العقوبة شخصية يجب عدم توقيعها على الأبرياء، وألا يمس ألمها بصورة مباشرة سوى من تشملهم، كما أن مبدأ شخصية العقوبة لا يعني فقط قصر العقاب على المذنب دون غيره من الأبرياء، وإنما يعني أيضاً عدم تحمل الأبرياء بأية وسيلة مباشرة أو غير مباشرة لعبء العقوبة الموقعة على المذنب[3].

الاتجاه الثاني:

يجعل هذا الاتجاه أن مبدأ الشخصية للعقوبة تشمل المرحلة الأولى فقط والمتمثلة في مرحلة القضاء بالعقوبة دون أن يخل بها عدم توافر شخصية التنفيذ[4] إلا أن **بعض من هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي** قد إختلف حول أى المرحلتين هي الأصل وأيهما الذي يتبعه بالضرورة، فقد ذكر العميد "دوجي": أن شخصية العقوبات لاتنطبق فقط على الحكم بالجزاء، ولكن أيضاً على تنفيذه طالما أن إقرار المسئولية الجنائية والقضاء بها لا يحققان أى أهمية أو فائدة دون تنفيذ العقوبة[5].

والبعض الآخر منهم يرى أن شخصية العقوبة تعد متوافرة متى روعيت عن التنفيذ، غير أن ذلك غير كافي لتحقيق الغاية المقصودة من ذلك المبدأ مما يوجب تطلبه في المرحلتين[6].

---

(١) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"،١٩٨٥، ص ٥٠٠. ويذكر أيضاً د/ عبد الرءوف مهدي لدى تقييمه للمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية من حيث مدى مراعاتها لمبدأ شخصية العقوبات بقوله" إن فيها مخالفة لمبدأ شخصية العقوبات الذي يحترم عند الحكم ويهدر عند التنفيذ. في مرجعه "العقوبة"، د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٦٥. وراجع في هذا الرأي د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص١١٩.

(٢) ومن أنصار هذا الفريق في الفقه الفرنسي. MAGNOL ,VIDAL

– VIDAL Et MAGNOL, Cours de droit criminel et de sciences pénitentiaire, Paris- Cujas, 1935 et 1947, p. 613 . Cité en.

د/ محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(3) MERLE (R.), Droit pénal générale, R.S.C., 1957, p.93.

MABOUANA (G.) , La personnalité des peines, Paris,1975, p.21

(٤) راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية،١٩٨٢، ص ٦٥٥؛ د/ رؤف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص٥٥٤، وراجع في نفس المعنى د/ آمال عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين، دار النهضة العربية،١٩٦٩، ص١٢٦،١٢٧ .

(5) DUGUE (A.) , Les éxceutions au principe de personnalité des peines, Paris, 1954, p. 202.

(٦) ومن أنصار ذلك الاتجاه SCHUTZ لقوله أن لشخصية العقوبة معنيين **الأول** يتفق مع المعنى اللغوي ويعني وجوب أن تكون العقوبة شخصية لمن صدرت ضده، ثم يستطرد قائلاً "وهذا المعنى اللغوي غير كافي لإدراك المعنى المقصود".

SCHUTZ (B.), op.cit., p. 92

والبعض ويمثله أقلية من الفقه ويرى أن تكون العقوبة شخصية متى اقتصر تنفيذها على شخص من صدرت ضده، ودون أن يتطلب للقول بتوافر ضرورة أن يكون القضاء بالعقوبة شخصياً،

ومن أنصاره الفقيه" جارو" الذي يرى أن العقوبة شخصية طالما تعلق الأمر بإصابة نفس الفرد الذي أوقع عليه العقاب، وإنه لمن الخطأ الربط بين شخصية القضاء بشخصية التنفيذ[1].

ورأي الباحث هنا أن عدم ربط مبدأ الشخصية بكل من المرحلتين معاً هو ضرب من العبث الذي لا محل له من الصحة فكيف يمكن الإقرار بشخصية العقوبة عند الحكم بها وإهمال النظر إليها عند تنفيذها، ناهينا عن الآثار الغير مباشرة التي تصيب الغير نتيجة الحكم بالعقوبة على مرتكب الجريمة فلا يمكن تنفيذ العقوبة على غير شخص مرتكب الجريمة ويجب أن يكون هذا ضمن مفهوم ومدلول مبدأ الشخصية .

- **بالنسبة للقضاء :**

ففي القضاء المصري والفرنسي فتندر الأحكام القضائية التي توضح مفهوم شخصية العقوبة فالغالب فيها أنها تكتفي بذكر القاعدة فقط، وهي أن "العقوبة شخصية" دون أن تستطرد في تحديد المقصود بها[2]، وإن كان ذلك لا يمنع من وجود بعض الأحكام التي تعرضت لهذه المسألة في محكمة النقض المصرية والتي تعبر فيها عن أن شخصية العقوبة تشمل مرحلتي العقوبة معاً.

ـ فمن الأحكام التي ورد بها توضيح لمفهوم الشخصية بمرحلتيه وهو من الأحكام النادرة وورد فيه أن العقوبة الجنائية تمر بمرحلتين **الأولى**: مرحلة القضاء بالعقوبة، **والثانية**: مرحلة تنفيذها وبالنسبة **للمرحلة الأولى** فإنه يحكمها مبدأ أساسي لا يرد عليه استثناء وهو مبدأ شخصية العقوبة ومقتضاه ألا يحكم بالعقوبة أيا كان نوعها، بما في ذلك الغرامة، إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها،

---

(1) GARRAUD, Traité théarique et pratique du droit pénal français, Part, II, Sirey, 1913 – 1914 , p. 86, Cité en.

د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص١٢٢.

وقد كيفت المسئولية المدنية عن غرامة الغير على أنها انتهاك لمبدأ شخصية العقوبات، دون أن تتضمن انتهاكاً لشخصية المسئولية الجنائية.

- STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.),Et BOULOC(B.), Droit pénal général, Paris,1984, p. 297.

(٢) راجع من أحكام القضاء الفرنسي.

- Crim.,21 novembere 1996, Bull.Crim., n°420
- Crim.,16 Juin 1999, Bull.Crim., n°138

ومؤداه كذلك أن يوقع الجزاء الجنائي على كل من ساهم في ارتكاب الجريمة بحيث يتعدد بتعدد هؤلاء المساهمين، ولا يغني الحكم على أحدهم عن الحكم على الباقين، وبالنسبة **للمرحلة الثانية**، أي مرحلة تنفيذ العقوبة، فإنه وإن كان الأصل هنا أيضاً هو سريان مبدأ شخصية العقوبة بحيث لا تنفذ إلا على من صدر الحكم عليه في نطاق مسئوليته ولا تصيب غيره..."[1].

- فقد عبرت عن ذلك في حكم أخر لها "بأن مبدأ شخصية العقوبة ومقتضاها ألا يحكم بعقوبة أياً كان نوعها إلا على من إرتكب الجريمة أو شارك فيها"[2].

- أما المحكمة الدستورية العليا فقضت "أن الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة وموضوعها، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان بمن يعد قانوناً مسئولاً عن ارتكابها، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمها أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، لا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريك فيها[3].

- ويتضح من هذه الأحكام أنها ذهبت جميعها إلى أن شخصية العقوبة ترتبط بشخصية المسئولية وأنها تعني أنه لا أحد يمكن أن يعاقب إلا عن فعله الشخصي، فالعقوبة تقتصر في أثارها على شخص المذنب المحكوم عليه، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمس هذه العقوبة شخص أخر غير المحكوم عليه مهما كانت صلة قرابته به[4]، ويمكن بالتالي القول بان المستفاد منها عدم قصرها على

---

(١) نقض١٤ مايو١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، السنة(٤٢)، قاعدة رقم ١٥٦، ص٦٩٦.

(٢) نقض٦ يناير١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، لسنة (٣١)، قاعدة رقم ٧، ص٣٩.

(٣) جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم (٢٥) لسنة (١٦) ق. د، سابق الإشارة إليها؛ أول فبراير١٩٩٧، القضية رقم (٥٩) لسنة (١٨) ق.د، سابق الإشارة إليها؛ ١٥يونيو١٩٩٥، القضية رقم (٤٩) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في٢٠ يوليو١٩٩٥؛٢ديسمبر١٩٩٥، القضية رقم (٢٨) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة، العدد (٥١) في ٢١ ديسمبر١٩٩٥. كما أكدت على عدم مخالفة نصوص المواد ٢ ، ٣ ، ٣ مكرر من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٤ لمبدأ شخصية العقوبة.

(٤) راجع في نفس المعنى د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص٤٣؛ د/ سمير الشناوي النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، ١٩٨٨، ص١٥٤ .

- راجع أيضاً للمحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٢مارس٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر في٥ أبريل٢٠٠٦؛ ٩ أبريل ٢٠٠٦، القضية رقم ٢٩٦ لسنة (٢٥) ق. د، العدد (١٨) مكرر في ٦ مايو ٢٠٠٦.

مرحلة القضاء بها رغم عدم الجزم بذلك .

- وفى القضاء الفرنسي أيضاً لم يتضح من خلال أحكامه ما إذا كانت شخصية العقوبة تشمل المرحلتين معاً أم تقتصر على إحداهما فقط(1).

- ونخلص من هذا أنه ومع عدم اتضاح الرؤيا في أحكام القضاء سواء كان المصري والفرنسي على النحو السابق بيانه، إلا أن الفقه الوضعي "المصري والفرنسي" وكذلك القضاء يتمثل في النتيجة المتمثلة في اشتراط الجمع بين مرحلتي العقوبة تحت مضمون مبدأ شخصية العقوبة(2).

وهو ما يميل إليه الباحث فإن كان لم يتحدد بالضبط ما إذا كان مدلول الشخصية يشمل المرحلتين معاً أم أنه يقتصر على مرحلة واحدة فقط إلا أنه لا يمكن أن يتحقق على إطلاقه عملياً إلا إذا كان يقتصر العقاب على من ساهم في الجريمة مع تحمله وحده تنفيذ العقاب الموقع عليه، ناهينا طبعاً عن الآثار غير المباشرة التي تصيب غير الجاني كتنفيذ حكم الإعدام الذي يسلب المحكوم عليه الحياة إلا أنه يضار منه عائلته لحرمانهم من عائلهم الذي قد يكون هو مصدر رزقهم الوحيد.

فهي لا تؤثر في كون العقوبة شخصية بالمعنى المقرر في القانون، لأن المقصود بذلك هو ألا توجه العقوبة إلا إلى شخص الجاني مباشرة، فالدستور عندما نص على أن العقوبة شخصية لم ينظر الى هذه الشخصية على أنها التطبيق دون التنفيذ، كما أنه لم يقصد مطلقاً أن تكون العقوبة شخصية في مرحلة وغير ذلك في أخرى، فمن البديهيات أن تشمل الاثنين معاً، وبالتالى لم يكن بحاجة الى النص على ذلك، أما الآثار الجانبية غير المباشرة فيمكن تلافيها بشكل أو بآخر من تقديم وسائل المساعدة لهم بأن تجب عقوبة الإعدام مثلاً أو السجن السالب للحرية مدة طويلة أي عقوبات مالية أخرى أو عقوبات تأديبية تخص المورد المالي إن كان موظفاً، أو تقدم لهم الدولة ما يعولهم إن كان غير موظف ولن أطيل في هذا لأنه يخرج عن مجال موضوعنا.

---

(1) راجع من أحكام النقض الفرنسية.

- Cass.Crim., 28 Février 1956, J.C.P., II, n° 9304.
- Cass.Crim., 6 Janvier 1938 , Gaz. Pal., 1938 – 1 – 813.
- Cass.Crim., 14 Mars 1973, Gaz . Pal., 1973 – 1 – 261.

راجع في أحكام النقض الفرنسية.

-www.courdecassation.fr

-www.legifrance.fr

(2) بجانب المراجع السابقة راجع د/ رءوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي،١٩٨٥، ص٥٥٤ ؛ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٠؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي "المبادئ العامة للجزاء الجنائي"، بدون دار نشر،١٩٩٣، ص٢٣؛ د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، بدون دار نشر، وبدون سنة، ص٢٤٩؛ د/ عبد العزيزعبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، المرجع السابق، ص٦٩.

المطلب الثاني

إرتباط شخصية العقوبة بشخصية المسئولية الجنائية

يستدعينا الحديث بعد توضيح أن مدلول مبدأ الشخصية يمتد ليشمل مرحلة تنفيذ العقوبة أن نذكر نقطتين هامتين لا يتصور تحقق مبدأ الشخصية إلا بتوافرهما معاً بحيث إذا تخلف أحدهما أو كلاهما انتهك مبدأ الشخصية، وهما شخصية التطبيق وشخصية التنفيذ، ويقصد بأولهما اقتصار توقيع العقاب على مرتكب الجريمة سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً دون غيره، وثانيهما يتعلق بقصر تنفيذ العقاب الجنائي على شخص المحكوم عليه وحده دون غيره.

أولاً: شخصية التطبيق

لكي يعد الشخص مسئولاً جنائياً ويصبح إنزال العقاب به ليس منافياً لشخصية المسئولية يشترط أن يكون قد ارتكب جريمة[1] أو ساهم في ارتكابها بوصفه فاعلاً أو شريكاً[2]، وهو ما قصده المبدأ الدستوري "العقوبة شخصية"،

---

(١) فقد اختلف الفقه بشأن تحديد العلاقة بين المسئولية الجنائية والجريمة فهل هما بمعنى واحد؟ وقد اتجه **فريق من الفقه** إلى أن المسئولية الجنائية والجريمة شئ واحد ولا محل للتمييز بينهما. د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٣٢. بينما اعتبر **فريق آخر** أن الجريمة أحد عناصر المسئولية الضرورية بحيث لا يتصور إقرار المسئولية إذا ما انتفت الجريمة وقد تتوافر الجريمة دون تحقق المسئولية وذلك لضرورة توافر عناصر أخرى مثل الأهلية الجنائية وتخلف السبب المبيح. د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص١٧١. **واتجاه آخر** إلى أن الجريمة شرط ضروري لانزال العقاب بمرتكبها، ولكنه ليس مجرد وقوع الجريمة كاف في حد ذاته لانزال العقاب بمرتكب الجريمة إذ لابد من أن تثبت مسئوليته عنها.

- MERLE(R.),Et VITU(A.), Traité de droit criminel, op.cit., p.714.

وهو أيضاً رأى د/ عبد الرؤف مهدي راجع د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ١٦٣ . **وفي رأى الباحث** انه ليس هناك مجال لهذا الخلاف أصلاً وذلك لأن من يرتكب جريمة يعد مسئولاً جنائياً بشرط أن يكون أتمها أو شرع فيها . ولا يمتد هذا إلى مرحلة التفكير فيها.

(٢) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٧٠ . ويعد الشخص فاعلاً في جريمة متى اتخذ نشاطه صورة الفعل الاجرامي المحدد في النموذج القانوني للجريمة.= وهو ما ورد في المادة (٣٩) من قانون العقوبات والتي تنص على "يعد فاعلاً للجريمة .

- أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره .

ثانياً: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها .

- ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها."

- وراجع المادة (٥٩) من قانون العقوبات الفرنسي القديم

وما عداه لا يعد فاعلاً، وإنما قد يجرم تحت وصف آخر، د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٣٤؛ د/ فوزية عبد الستار، المساهمة الجنائية الأصلية في الجريمة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،١٩٦٧، ص٤٥ وما بعدها . =

وذلك ما أكد عليه القضاء الدستوري، حيث ذكرت المحكمة الدستورية العليا:

" ومن ثم تفترض شخصية العقوبة- التى كفلها الدستور بنص المادة ٦٦- شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما. ذلك ان الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، الا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ولئن كان ما تقدم يعبر عن العدالة الجنائية في مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، الا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الاسلامية، بل أكدتها قيمها العليا "(1)، كما ذكرت أيضاً في عدم دستورية المادة ١٩٥ من قانون العقوبات في نفس الحكم:

" وحيث انه فضلاً عما تقدم، فإن رئيس التحرير يظل وفقاً للبند (٢) من

=- كما أنه يشمل كل من ارتكب الفعل الذي يجرمه القانون، ومن استعمل شخص غير مسئول جنائياً كأداة لارتكاب جريمته. راجع د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، نفس الموضع .

- أى الفاعل المعنوي المنصوص عليه في المادة (٤٤) من مشروع قانون العقوبات المصري لعام ١٩٦٧. والذي أطلق عليه اسم الفاعل بالواسطة: أى عندما يسخر شخص آخر غيره في تنفيذ الجريمة بحيث يصبح في يده أداة يستخدمها في تحقيق العناصر المادية والنفسية التي تقوم عليها هذه الجريمة . راجع فيه د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٠١؛ د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٣٣٨؛ د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص٣٦٥، ٣٦٨، ٤٠٤؛ د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٤١٦.

-STEFANE (G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général, Dalloz-Paris, 1986, p.198.

- **أما الشخص يعد شريكاً** : عندما يقوم بدور تبعي في ارتكابها، فما يمارسه من سلوك إجرامي لا يعد من الأعمال المكونة لها، كما أنه لا يعد أيضاً بدءا في تنفيذها، فكل ما هنالك أنه دفع غيره أو حرضه أو شجعه، أو ساعده على ارتكاب ماديات الجريمة. راجع م/ مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٥، ص٢٩٧؛ د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص٤١١؛ د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص٢٠٥.=

- وقد نصت المادة (٤٠) على "يعد شريكاً في الجريمة

أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذ التحريض.

ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق. ثالثاً: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة او المتممة لارتكابها .

- وراجع أيضاً المادة (٦٠) من قانون العقوبات الفرنسي القديم .

STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p. 313.

- ومن أحكام محكمة النقض هنا أنها قررت أنه "من المقرر في التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يسأل بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه". نقض ٢٧ مارس ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض، السنة (٣٢)، قاعدة رقم(٨٢)، ص٤٠٣؛ ١٥مايو١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، السنة (٣٥)، قاعدة رقم (١١٢)، ص٥٠٧ .

(1) جلسة أول فبراير١٩٩٧، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ ق. د، سابق الاشارة اليها، وراجع أيضاً جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ ق. د، سابق الاشارة اليها.

الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، مسئولاً كذلك عن الجرائم التي تضمنها المقال، ولو أثبت أنه لو لم يقم بالنشر، لفقد وظيفته في الجريدة التى يعمل بها، أو تعرض لضرر جسيم آخر، اذ عليه فوق هذا أن يرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وأن يقدم كل مالديه من الأوراق والمعلومات لإثبات مسئوليته، وهو ما يعني أنه أياً كانت الأعذار التى يقدمها رئيس تحرير الجريدة مثبتاً بها اضطراره الى النشر، فإن مسئوليته الجنائية لا تنتفي الا اذا أرشد عن أشخاص قد لايعرفهم هم المسئولون عن المقال أو غيره من صور التمثيل، وهو ما يناقض شخصية المسئولية الجنائية التى تفترض ألا يكون الشخص مسئولاً عن الجريمة، ولا أن تفرض عليه عقوبتها،الا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها "[1]، وبالتالي فإن تطبيق العقاب على الشريك لا يخل بمبدأ شخصية المسئولية، لأنه مسئولاً جنائياً عن الجريمة المرتكبة[2].

ـ كما ذكرت أيضاً في أحد أحكامها " إن مبدأ شخصية العقوبة يقتضي ألا تنسب الجريمة لغير من ارتكبها، وألا توقع عقوبتها على غير فاعلها. يقول تعالى "ولا تزر وازرة وزر أخرى" "وكل نفس بما كسبت رهينة" "ان الذين يكسبون الاثم سيجزون بما كانوا يقترفون" ، وافتراض المسئولية الجنائية يناقض افتراض البراءة، ومن ثم كان غير جائز، وكان مفهوماً بالتالي أن ندرأ الحدود بالشبهات ما استطعنا الى ذلك سبيلاً "[3].

وذكرت أيضاً فى نفس الحكم "لا تقوم الجريمة الا عن أفعال أثمها المشرع، وهو لا يؤثمها الا من خلال العقوبة التى يفرضها جزاء على اتيانها، مصيباً بعبئها من يكون مسئولاً عنها – من الفاعلين والشركاء".

ثانيا: شخصية التنفيذ

يقتضي مبدأ شخصية العقوبة ضرورة قصر تنفيذ الجزاء الجنائي على شخص المحكوم عليه وذلك دون أن يحل الغير محله في التنفيذ[4]، والا عد ذلك مخالفاً للدستور.

---

(١) الحكم السابق.

(٢) راجع د/ محمود احمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص١٦٠.

(٣) جلسة ٢ أغسطس ١٩٩٧، القضية رقم (٧٢) لسنة (١٨) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثامن، قاعدة رقم ٤٩، ص٧٤٩.

(٤) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا،٢٠٠٦، ص١٩؛ د/ أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥١٠، ٥١١؛ د/ أحمد عبد العزيز الألفي، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة، "ندوة أوضاع حقوق الإنسان في الوطن العربي"، القاهرة، ١٧ – ١٩ مايو ١٩٨٥، ص١١.

ولدراسة هذا العنصر فإنه يجب أن أوضح متى يقع الإلتزام بالتنفيذ على عاتق المحكوم عليه دون غيره، وهل في الالزام القانوني أو القضائي للغير بتنفيذ الحكم الصادر ضد آخر انتهاكاً لمبدأ شخصية العقوبة؟

متى أصبح الحكم نهائياً جاز تنفيذه، حينها يقع الإلتزام بالتنفيذ على عاتق المحكوم عليه دون غيره[١] وذلك على الوجه التالي :

أ – وجوب تنفيذ الحكم الجنائي بمعرفة المحكوم عليه

تقتضي شخصية التنفيذ ضرورة تنفيذ الحكم بواسطة من صدر ضده فقط دون غيره مهما كانت العلاقة بينه وبين ذلك الغير[٢]، فإذا ما نفذ الجزاء بواسطة الغير انتفى أحد عناصر المبدأ، وهو ذلك المتعلق بتنفيذ الجزاء الجنائي[٣]، وهذا التنفيذ قد يتم إما اختيارياً متى تقدم المحكوم عليه من تلقاء نفسه، وإما إجبارياً متى تقاعس في ذلك، ولا يخل بالتنفيذ كونه قد تم اختيارياً أو إجبارياً، فما يهمنا هنا أن يتم التنفيذ بواسطة من صدر ضده شخصياً[٤].

ويجب التنويه أنه إذا لم يتقدم المحكوم عليه تلقائياً للتنفيذ فإن القانون يخول النيابة استعمال القوة لجبر المحكوم عليه على تنفيذ ذلك الجزاء[٥]، حتى في الغرامات فإنها تجيز أيضاً استخدام الإكراه البدني كوسيلة لتنفيذها[٦].

---

(١) ولذلك فقد حرصت التشريعات على تأجيل تنفيذ حكم الإعدام في المرأة الحامل حتى تضع مولودها لكي لا يؤاخذ بذنب أمه. راجع المادة (٤٧٦) إجراءات جنائية، وراجع د/ أحمد عبد العزيز الألفي، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة، المرجع السابق، ص١١.

(٢) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥١١،٥١٠.

(٣) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص١٩.

(٤) ويختلف شكل التنفيذ بإختلاف الجزاء محل التنفيذ، ففي عقوبة الإعدام يتم بعد إتمام كافة الإجراءات القانونية التي= =اشترطها القانون كإجماع القضاء، وتحويل الأوراق للمفتى وإعادة نظر الحكم أمام النقض وأخيراً التصديق عليه من رئيس الجمهورية. راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٩٨ .

- أما في العقوبات السالبة للحرية فالتنفيذ يتمثل في إيداع المحكوم عليه في المؤسسة العقابية لقضاء مدة الحكم. راجع المواد (من ٤٧٨ إلى ٤٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية .
- الجزاءات المالية الشخصية كالغرامة فإن تنفيذها يتم عن طريق الوفاء بمقدارها إلى السلطات المختصة بالتنفيذ، والعينية المتمثلة في المصادرة وإغلاق المنشأة يتم تنفيذها عن طريق تسليم الشئ محل المصادرة إلى الدولة .

راجع د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص٢١٦.

(٥) ذلك بموجب نص المادة (٤٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية وتنص هذه المادة على " على النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى الجنائية ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة ".

(٦) وذلك بموجب المادة (٥٠٧) إجراءات جنائية وتنص على " إذا لم يدفع المتهم المبالغ المستحقة للحكومة تصدر النيابة العامة أمراً بالإكراه البدني وفقاً للأحكام المقررة بالمواد (٥١١) وما بعدها"

ب – عدم جواز التنفيذ بواسطة الغير

شخصية تنفيذ العقوبة تقتضي عدم جواز تنفيذها بواسطة أي شخص غير المحكوم عليه، وما يستتبع ذلك من عدم جواز إجبار الغير على هذا التنفيذ، لما ينجم عنه من ظلم للأبرياء، بل يمتد ويشمل أيضاً التنفيذ الإختياري من قبل الغير، وذلك كأن يتقدم الشخص من تلقاء نفسه وبمحض اختياره لتنفيذ الجزاء الصادر ضد الغير أياً كانت دوافعه(1)، وهو ما يبرر الغاية من توقيع العقوبة(2) أي أنه لا تجوز الإنابة في تنفيذ العقوبة(3).

– إلا أنه لا يمكننا إنكار القول بأن في العقوبات المالية كالغرامة مثلاً من الممكن أن ينفذها شخص غير المحكوم عليه وذلك كمن يدفع للغير المال المحكوم عليه وبإسمه أو بتوكيل منه ولكن من ماله الخاص وهو ما يسمى بالتنفيذ غير

=وتنص على أحكام الإكراه البدني المواد من ٥١١ إلى ٥٢٣. والتدابير الاحترازية أيضاً فإنها تنفذ جبراً إذا ما تقاعس الشخص الخطر اجتماعياً عن تنفيذها باختياره، وكثيراً ما يعتبر عدم تنفيذه لذلك التدابير مبرراً لتقديمه إلى القضاء وذلك كما في حالة عدم الالتزام بأحكام مراقبة البوليس المنصوص عليها بموجب المادة (٢٩ عقوبات) وتنص على "يترتب على الزام المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة في القوانين المختصة بتلك المراقبة.

ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة" .

والمادة (١٣) من المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وهذه التدابير تتمثل في "الإيداع في مؤسسات إصلاحية أو مهنية: الاعتقال – تحديد الإقامة – مراقبة البوليس – سحب التراخيص – الحرمان من ممارسة بعض المهن أو الحقوق السياسية" وينجم عن تنفيذ تلك التدابير حرمانه من بعض الحقوق أو تقييد حريته أو إنقاص ذمته المالية .

– وراجع من أحكام القضاء الفرنسي في شأن التنفيذ بواسطة الإكراه البدني أو الإجبار بواسطة الجسد.

=- Crim.,8 Juillet 1958, Bull.Crim., n°528.

- Crim.,26 Juin 1989,ibid, n°271.

- Crim.,24September1996, Bull.Crim., n°328 (La contrainte par corps constituant une mesure d'execution forcée des peines pécuniaire, au sens de l'art – 112-2, 3°, c. pén. sa durée ne saurait être réduit en applicatione des disposition des art.721 et 721-1 c. pr. Pén. relatives aux seules peines d'emprisonnement.). code pénal, Dalloz, 2007.

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص١٨٣؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٧٥.

-MABOUANA (G.), op.cit., p.33.

-MERLE (R.), Et VITU (A.), Traité de droit criminel, op.cit., p.595.

-DUGUA (A.), op.cit., p.156

(٢) من تكفير وردع وتقويم، انظر سابقاً في مبدأ ضرورة العقوبة في الباب الثاني من القسم الأول ص١٦٣.

(3) MABOUANA (G.), op.cit., p.33.

- VARINARD(A.), Et PRADEL(J.), Les grandes arréts du droit criminelle, Sirey,1984, p. 356 .

و د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص٢١٩.

المباشر[1]، وهنا يعتبر انتهاكاً لمبدأ شخصية التنفيذ من الناحية الفعلية وإن كان مستوفياً لشروطه من الناحية القانونية.

ورأي الباحث في هذه الحالة أن لا يمكن تلافي هذا الإنتهاك من الناحية العملية لأنه لا يمكننا أن نمنع شخص من دفع الغرامة لشخص آخر والحل الوحيد في هذه الحالة هو استبعاد عقوبة الغرامة من العقوبات الجنائية وهو ما لا يمكن تصوره عملياً وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تعترف بالعقوبات المالية في الجرائم الجنائية إلا في حالة الدية، إلا أنه بالنسبة لتشريعنا وباقي التشريعات الأخرى هو احتمال يستحيل حدوثه، ومن الجدير بالذكر أن التنفيذ غير المباشر، غير محظور قانوناً وفقاً للتشريع المصري، ولكن بشرط عدم العلانية عنه في الصحف[2].

حالات عدم ارتباط شخصية العقوبة بشخصية المسئولية.

قد ينص القانون أو يتضمن الحكم القضائي إلزام شخص آخر غير المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الجنائي، وهذا الغير قد يكون بعيد تماماً عن الإدانة الجنائية (المسئول مدنياً[3] –

الورثة[4]) وقد يكون أحد المحكوم عليهم والذي يلزم بالتضامن مع غيره من المحكوم عليهم في الوفاء بالغرامات الصادرة ضدهم جميعاً (التضامن في الغرامة) وقد يقضي بتنفيذ الجزاء العيني في مواجهة الغير لا لشيء إلا لأنه مالك

---

(١) راجع د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٦٩.

SCHUTZ(B.),op. cit., p. 317.

(٢) وذلك وفقاً للمادة (١٩٤) عقوبات والتي لا تجيز للإدارة الامتناع عن قبول ذلك التنفيذ غير المباشر من قبل الغير متى تم ذلك دون أن يعلن عنه. فتنص هذه المادة على "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من فتح اكتتاباً أو أعلن بإحدى الطرق المتقدم ذكرها بقصد التعويض عن الغرامات أو المصاريف أو التضمينات المحكوم بها قضائياً في جناية أو جنحة.

- وكذلك كل من أعلن بإحدى تلك الطرق قيامه أو قيام آخر بالتعويض المشار إليه أو بعضه أو كله أو غرامة على ذلك".

وراجع د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٧٤.

(٣) - راجع SCHUTZ (B.) ,op.cit., p.194, 306 et 307

=حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن إلزام المسئول مدنياً تحمل الغرامة المحكوم بها ضد تابعيه يحث المسئول على مباشرة سلطاته في الرقابة والتوجيه والمتابعة ، وبالتالي يؤدي إلى عدم انحراف التابع ibid.

(٤) راجع المادة (٥٣٥) إجراءات جنائية تنص على "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً. تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته".

لمحل المصادرة أو للمنشأة الصادر حكم بإغلاقها[1].

- **ويمكن تبرير هذه الحالات بالآتي :**

١- ضمان تحصيل الغرامات أو العقوبات المالية المحكوم بها وذلك لأنها تعد مصدر للدخل القومي وعليه فقد سعى لسد الثغرات المتصورة، والتي قد تحول دون ذلك التنفيذ. **أولهما** : إحتمال وفاة المحكوم عليه قبل الوفاء بالغرامة لذا فقد حرص على ضمان الوفاء بها متى كانت مستحقة قبل وفاة المورث، وذلك من مال المورث والذي انتقل إلى ذمة الورثة المالية[2].

- **وفي رأي الباحث** أنها ثغرة تؤخذ على التشريع المصري، فكيف يكون المبد الدستوري يقرر مبدأ شخصية العقوبة والذي من أهم نتائجه كما سنرى لاحق إنقضاء هذه العقوبة بالوفاة ويأتي قانون الإجراءات الجنائية ليقرر تنفيذ العقوبات المالية بعد الوفاة، وخاصة وإن كانت هذه العقوبات المالية لا تمس أى حق من حقوق الأفراد أو حقوق الغير حسن النية كالتعويضات أو رد المصاريف، ويعلل هذا بالمبرر السابق، فهو مبرر واهي ولا يجب أن يؤخذ به، فالمبدأ الدستوري يجب أن يتبع ولا يتم الخروج عنه، ولذا يجب على المشرع أن يحذف عبارة العقوبات المالية من النص التشريعي في المادة (٥٣٥) ليصبح نص المادة كالآتي " إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً. تنفذ التعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته " فهذا سينتج أثره خاصة وإذا كان ورثته معسرين .

- أما **ثانيهما** : فإقرار التضامن فيما بين المحكوم عليهم بالغرامات وذلك تفويتاً لاحتمال ألا يكون للمحكوم عليه بالغرامة مسئولاً مدنياً أو أن يكون معسراً، لا يستطيع الوفاء بالغرامة لذا فقد ألزم الموسر من المحكوم عليهم بالغرامة في حكم واحد بالوفاء بها كلية، وبذلك يضمن المشرع الوفاء بالغرامة[3] لتحقيق فاعلية أكبر للعقوبة عندما يعلم المسئول مدنياً بأنه سيتحمل نتيجة أفعال تابعيه بدفع الغرامة المحكوم بها عليهم سيقوم بمباشرة سلطاته في الرقابة والتوجيه والمتابعة دون إهمال[4]، ولأن وقوع الجريمة في هذه الحالة تفترض وقوع إهمال في الرقابة

---

(١) راجع د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص٢٢٢.

(٢) راجع المادة (٥٣٥) السالف الإشارة إليها.

(٣) راجع د/ السيد سميرمحمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٩٧، راجع أيضاً د/ جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية، المرجع السابق، ص٨٨.

(4) SCHUTZ (B.) ,op.cit., p.307.

والرعاية التي وضعها المشرع على عاتقه[1].

ـ وجدير بالذكر أن القانون الجنائي لا يعرف هذه المسئولية إذ لا يعرف إلا المسئولية الشخصية الخالصة، ولا يتصور أن يتهم شخص أو أن يقضي بإدانته في جريمة ليس فاعلاً فيها أو شريكاً، فلا توجد مسئولية عن فعل الغير فيه[2].

فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ١٤ من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهي، وذكرت في حيثيات حكمها "وحيث ان المدين بالضريبة اما أن يكون ملتزماً أصلياً بها أو مسئولاً عنها. ذلك أن المشرع يتخذ دوماً من المال المحمل بالضريبة، وعاء لها باعتباره عنصراً موضوعياً في الواقعة التى أنشأتها. بيد أن وجود علاقة بين هذا المال والمدين بالضريبة، يبلور شخصيتها، ويقيم هذا المدين مكلفاً أصلاً بأدائها.

وشرط اعتبار غيره مسئولاً عنها، أن تنتفي علاقته بالمال المتخذ وعاء لها، والا يعتبر ملزماً بها الا مع المدين أصلاً بأدائها، فهو مدين مع غيره بكل الدين، فاذا وفاه، رجع به عليه، بعد أن حل فيه محل الدائن حلولاً قانونياً.

وحيث ان المادة ٦ من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة، تنص على أن تحصل الضريبة من الجمهور بواسطة شاغلى الدور والمحال الخاضعة للضريبة. وعملاً بالمادة ٧ من هذا القانون يجب على أصحاب المحال والمستغلين لها، أن يؤدوا الضريبة اما مقدمًا أو في ذات اليوم أوفي اليوم التالي لإقامة الحفلة على الأكثر، وذلك بالطرق والأوضاع التي يصدر بها قرار وزارى.

وحيث ان ذلك مؤداه أن من يقيمون حفلات في المحال الخاضعة لقانون هذه الضريبة، ملزمون أصلاً بايفائها.

وقد أقام هذا القانون- والى جانبهم- من عينتهم مادته السابعة بوصفهم مسئولين عنها، ضماناً لتحصيلها وخفضا لتكلفة جبايتها وتوقياً للتحايل عليها.

والمدعي بهذا المعنى يعتبر مسئولاً عن الضريبة، وعلى ضوء صفته هذه، تتحدد دستورية المطاعن التى نسبها الى المادة ١٤من ذلك القانون.

وحيث ان السلطة التى يباشرها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، لا

---

(١) راجع د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، المرجع السابق، ص٢٥٠.

(٢) د/ أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٦٨٠.

تميدها الا الضوابط التى فرضها الدستور عليها لتحد من اطلاقها وترسم تخومها التى لا يجوز أن يتعداها، سواء بإغراق هذه الحقوق من خلال تنظيمها، أوعن طريق تقييدها بما يرهقها ويحول دون اكتمال مجالاتها الحيوية التى تمثل لبها ونواتها "[1].

- **نتائج المبدأ :**

يترتب على مبدأ شخصية العقوبة نتيجتان هما

أولاً :- انقضاء العقوبة بالوفاة . **ثانياً :-** مبدأ الشخصية لا يتعارض مع تقرير المسئولية الجماعية .

- **أولاً : انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه**

إن ما يترتب على مبدأ شخصية العقوبة الذي هو بطبيعة الحال متفرع من مبدأ شخصية المسئولية الجنائية نتيجة هامة، وهي إنقضاء العقوبة بالوفاة فلا يجوز تنفيذها على ورثته[2].

– وفي ذلك تقول محكمة النقض " إن المرء إذا توفاه الله وأمحى شخصه من الوجود وانقطع من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية، فإن كان قبل الوفاة جانياً، لا يحاكم أمحت جريمته، وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته ولا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو ... "[3].

فإذا توفي الشخص مرتكب الجريمة قبل صدور الحكم انقضت الدعوى الجنائية كما هو منصوص عليه في المادة (١٤) السالف الإشارة إليها[4]، وإذا توفى بعد الحكم عليه وقبل تنفيذ العقوبة سقط الحكم بوفاته[5] أما إذا مات أثناء التنفيذ،

---

(١) جلسة ٦ يونيو ١٩٩٨، القضية رقم ١٥٢ لسنة١٨ ق.د، الجريدة الرسمية، العدد(٢٥) تابع في ١٨ يونيو ١٩٩٨.

(٢) راجع د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص١٥٥ .

ونص المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية وتنص على "تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى".

(٣) راجع نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، رقم ١٠٤، ص ١٠٦ موجود في المرجع السابق.

(٤) يقابلها المادة (٢٠) من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي . وراجع د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٥٦؛ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص٢٠١.

(٥) راجع أيضاً المادة (٣١٩) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي . كذلك فإن المشرع المصري يمنع تنفيذ حكم الإعدام على المرأة الحامل حتى تضع مولودها وفقاً لنص المادة (٤٧٦) وتنص على "يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى وإلى ما بعد شهرين من وضعها " .

– وقد نصت على هذا المادة (١٧) عقوبات فرنسي قديم التي صدرت بالقانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٦٠ . وقد=

فإنه يمتنع تنفيذهاعلى شخص غيره[1]، هذا في العقوبات البدنية والسالبة للحرية، أما في العقوبات المالية فإنها تنفذ في تركته[2].

ومما يجب التنويه عنه أن مبدأ الشخصية يأخذ بعداً إضافياً من خلال التطبيق القضائي وهو شخصية المجرم التي ترتبط بالأهداف النهائية التي يراد تحقيقها من وراء توقيع العقاب، لا مجرد النص عليه، ومن خلال هذه الشخصية يتحدد المركز القانوني للمتهم، وبقدر تحديد هذا المركز يمارس القاضي سلطته التقديرية[3] في تحديد شخصيته الإجرامية التي يستخلصها[4].

ثانياً:- مبدأ الشخصية لا يتعارض مع تقرير المسئولية الجماعية[5].

وهذا في حالة إذا اشترك في الجريمة أكثر من واحد، فكل واحد فيها يكون مرتكب للجريمة، وبالتالي فان عقاب كل منهم ليس فيه خروج على مبدأ شخصية العقوبة.

وقد أكدت المحكمة الدستورية على هذا عندما أكدت على عدم مخالفة نصوص المواد٢،٣،٣ مكرر من القانون رقم ١٠ لسنه ١٩١٤ في شأن التجمهر والمعدل بالقرار رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٨ لمبدأ شخصية المسئولية وذلك فيما نصت عليه من مسئولية المتجمهرين المؤلفين من خمسة أشخاص على الأقل عن الجرائم التي يرتكبها أحدهم طالما كانت تنفيذ للغرض من التجمهر، إذا ثبت علمهم بهذا الغرض، وكانت نية الإعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم

=ألغيت هذه المادة بالقانون الفرنسي رقم ٩٨٨ لسنة ١٩٨١، والمادة ٦ فقرة ١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي حلت محلها المادة ٢/ ١ من قانون التحقيقات الجنائية بعد إلغائه في النظام القديم التي تقضي بسقوط الدعوى الجنائية بوفاة المتهم.

(١) راجع د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للنشر،١٩٩٣، ص٣٠٩؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي، المرجع السابق، ص٢٤.

(٢) وذلك كما في المادة (٥٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية سالفة الذكر. والمادة (١٤) من نفس القانون سالفة الذكر. وراجع أيضا د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، بدون دار نشر،٢٠٠١، ص٣٩٩.

- وكما يرتبط مبدأ الشخصية بالوفاة فانه يرتبط أيضاً بالفعل الذي أتاه الجاني في إطار ضابط الضرورة والتناسب سابق الحديث عنه. وقد ذكرت في هذا المحكمة الدستورية العليا "إن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها ، وما نجم عنها من ضرر "جلسة ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة١٥ ق. د، أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، قاعدة رقم ٣ ، ص٦٧

(٣) وهو ما ستتعرض له لاحقا في مبدأ تفريد العقوبة ص٣٩٧.

(٤) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٢٤.

(٥) راجع د/ محمد محمد عبد اللطيف، الحريات العامة "دراسة مقارنة"،١٩٩٥، ص١٣٨؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٧٠.

المذكور، وكانت الجرائم التي ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامي من طبيعة واحدة، ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه، دون أن يؤدي إليها السير العادي للأمور، وقد وقعت جميعها حال التجمهر(١).

ـ والخلاصة أن مبدأ شخصية العقوبة ليس سوى وجهاً من أوجه عدالتها، ومن مؤداه استبعاد المسئولية الجنائية القائمة عن فعل الغير كمبدأ عام(٢).

ـ وقد ذكرت محكمتنا الدستورية " ...ويتمثل في العقوبة التى يفرضها المشرع في شأن الأفعال التى أثمها، محدداً عقوبتها، ومتدرجاً بوطأتها على ضوء خطورتها، ليحمل من خلال عبئها جناة محتملين على الإعراض عن اتيانها وانتباذها. وثانيهما ردع خاص يتحقق في شأن جريمة تم ارتكابها ونسبتها الى شخص معين، ليحدد قاض نطاق مسئوليته عنها، ويقدر عقوبتها تفريداً لها عند الحكم بها ضماناً لتناسبها مع الجريمة التى أتاها، وكرد فعل لها .

ومن ثم لا يتعلق هذا النوع من الردع باحتمال تحقق خطورة اجرامية، بل بأفعال تم ارتكابها تقوم بها خطورة فعلية، ولا تعدو هذه الصورة من صور الردع، أن تكون تعبيراً عن مفهوم الجزاء- من منظور اجتماعى- باعتباره عقاباً منصفاً قدره لشخص معين في شأن جريمة أتاها، فلا يحدد عقوبتها جزافاً، بل من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة بمن ارتكبها، لتقابل حدود مسئوليته جنائياً عنها، ويقدرها، بما يؤكد معقوليتها"(٣).

ويتضح من هذا كله أن ربط العقوبة بشخصية مرتكب الجريمة هو وجه من أوجه معقوليتها وتأكيداً لمبدأ ضرورة العقوبة التى توخاها الدستور وجعلها من أهم أحكام العقوبات.

---

(١) راجع جلسة ٢٩ أبريل ١٩٨٩، القضية رقم (١) لسنة (٩) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٠) في ١٨ مايو ١٩٨٩ .

ومثال ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٣/١٦ من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن التجمعات في الكويت من معاقبة "كل من اشترك في اجتماع عام أو مظاهرة أو تجمع غير مرخص فيه" . فهذا النص يقرر مسئولية كل المشتركين سواء ثبت علمهم أو عدم علمهم بعدم مشروعية عقد الاجتماع أو الموكب أو المظاهرة وذلك بسبب عدم الحصول على ترخيص مسبق من جانب المنظمين .

راجع د/ محمد محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، المرجع السابق، ص١٣٨.

– وهذا أيضاً هو المنهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي في قانون ٨ يونيو ١٩٧٠، والذي يطلق عليه قانون مكافحة الشغب.

(٢) راجع د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٠٩.

(٣) جلسة ٣ اغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة١٥ ق. د، سابق الاشارة اليها.

المبحث الثاني

قوة مبدأ الشخصية وضمانات إحترام المحكوم عليه

تمهيد وتقسيم

لمبدأ شخصية العقوبة قوة دستورية كرستها معظم دساتير الدولة[1] فضلاً عن كونه أحد مبادئ القانون الطبيعي نفسه، والتي لا يجوز للمشرع العادي أوالدستوري الخروج عليها، الا أن بعض الفقه قد شكك في ذلك، وهو ما سنراه هنا

وسيشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: عدم جواز المساس بمبدأ شخصية العقوبة

لمطلب الثاني: حقوق شخص المحكوم عليه في تنفيذ العقوبة

المطلب الأول

عدم جواز المساس بمبدأ شخصية العقوبة

رأينا فيما سبق في بداية هذا الفصل كيف أن هذا المبدأ لايمكن الخروج عليه، ويعبر عن ذلك العميد "دوجي" بمقولته: "أليس مبدأ شخصية العقوبة من ناحية العقل، ومن ناحية العدالة أعلى من القانون نفسه"[2].

إلا أن هناك جانب من الفقه المصري والفرنسي قد شكك في القوة الدستورية لذلك المبدأ[3] وأجاز للمشرع أن يخرج عليه بنصوص لها صفة الاستثناء[4].

- **فقد ذهب الفقيه "موريل"**: الى أن هذا المبدأ قد أفرغ من مضمونه إزاء التطورات الإقتصادية المعاصرة، إذ كان له من قبل مضمون يتمثل في تفضيله المصلحة الفردية على ما عداها، تلك الغاية لم تعد صالحة في وقتنا الحاضر لما نجم عن تلك التطورات في مختلف المجالات أعطت أولوية للمصلحة العامة على

---

(١) راجع التكريس الدستوري للمبدأ وجدير بالذكر أن عدم تضمن الدساتير الأخرى للدول النص على هذا المبدأ لا يعني إنكارها وإنما معناه أن هذا المبدأ قد تعدى مرحلة التأكيد عليه بنص مكتوب.

(2) DUGUE(A.),op.cit., p.183.

(3) MOREL(R.), Les destinées contemporanes du principe de la personnalité des peines, 1968, p.501et s.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٥٥.

المصلحة الفردية، وأصبح للعدالة مفهوم إجتماعي وليس مفهوم فـردي، وبـذلك فقد القانون الطبيعي قوته.[1]

وقد رد على هذا القول من قبل الأستاذ الدكتور محمود أحمد طه بعدم إقرار مـا ذهب إليه ذلك الفقيه لما فيه من تهديد خطير للحرية الفردية بإسم الصالح العـام، إذ لا يجب التسليم بالأولوية المطلقة للصالح العام على الـصالح الفـردي، خـشية إساءة استعمال مدلول الصالح العام بصورة تعسفية تؤدي إلى الظلم والقسوة ممـا يؤدي إلى إنـدثار مبـدأ شخـصية العقوبـة[2]، والـذي يهـدف إلى مراعـاة الـصالح الفردي[3].

- **أما الإتجاه** الذي يعطي الحق للمشرع العادي سلطة الخروج علـى ذلـك المبدأ فقد أجاز الخروج على مبدأ شخصية العقوبة والمسئولية بنـصوص صـريحة، وتكون لهذه النصوص صفة الاستثناء البحت[4].

- **وقد رد** على هذا القول بعدم وجود سند قانوني له يبـيح للمـشرع هـذه السلطة فنص المادة (٦٦) من الدستور يحظر عليه الخروج عنه ولا يبيح لـه ذلـك، نظراً لما تضفيه هذه المادة من قوة دستورية عليه، بجانب أن هـذا يخـالف الأحكـام العامـة لقـانون العقوبـات والقـانون الطبيعـي الـتي تقـضي بشخـصية المـسئولية والعقوبة[5].

- **وهو الرأي الـذي يؤيـده الباحث**: والـذي يؤكـده هـو مخالفتـه لـنص المـادة (٥٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري في إباحته لتنفيذ العقوبات المالية بعد وفاة المحكوم عليه، بوجوب تعديل نص هذه المادة بحذف عبارة العقوبات المالية من النص وإبقاء التعويضات والمصاريف، وذلك لعدم التعسف في تفـضيل المـصلحة العامة على المصلحة الفردية بشكل يؤدي إلى إهدار المبدأ وإباحة المـشرع الخـروج عليه.

- وبالنظر إلى القوة التي يستمد منها المبـدأ مكانتـه نجـدها ليـست فقـط في نصوص الدساتير أو النصوص التشريعية، وإنما في الشريعة الإسلامية التي أكـدت

---

(1) MOREL (R.), op.cit., p.501et s.

(٢) د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص٢٢٨.

(3) MABOUANA (G.), op.cit., p.40 et 41.

(٤) راجع في ذلك د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٥٥.

(٥) راجع د/ محمود محمود مصطفى، "موضوعات المؤتمر الدولي الثالـث عـشر لقـانون العقوبـات"، تقريـر مجلـة القانون والاقتصاد،١٩٨٤، ص٤٢١؛ د/ محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص٢٢٨.

عليه بصورة غير قابلة للشك أو النقاش حيث يوجد في نصوص القرآن الكريم من الآيات التي تجسد مبدأ الشخصية والمسئولية في أسمى وأجل معانيها[1]، ولا يوجد فيها ما يبيح الخروج على هذا المبدأ ولو على سبيل الاستثناء.

وبالنظر إلى المواثيق الدولية نجد أن العديد من المعاهدات الدولية قد نصت عليه لتؤكد مكانته الدستورية وأهميته بالنسبة للحفاظ على الحريات، فعلى سبيل المثال المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام١٩٤٨[2].

- كما أكدت عليه المادة (٩) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الخاصة لسنة ١٩٧٤، والمادة (١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦[3]، وهذه المعاهدات الدولية لها دور كبير وأثر فعال بالنسبة للدول الأعضاء فيها على تشريعاتها الداخلية[4].

أما عند النظر إلى التشريع الفرنسي فنجده عكس التشريع المصري فالتشريع المصري نص على هذا المبدأ بشكل صريح وضمني، أما الفرنسي فلم ينص عليه إلا في مشروع الدستور لعام١٩٤٦ وفي إعلان١٧٩٠، أما في قانون العقوبات الفرنسي الجديد فتقتصر نص المادة (١٣٢/ ٢٤) على إعطاء معنى

---

(١) فقد قال المولي عز وجل في سورة البقرة "واتقوا يومًا لا تجزي نفس عن نفس شيئًا ولا يقبل منها شفاعة ولا يؤخذ منها عدل ولا هم ينصرون" الآية "٤٨" من سورة البقرة .
وقوله تعالى " لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت " الآية" ٢٨٦" من سورة البقرة .
ويقول عز وجل " ومن يكسب إثمًا فإنما يكسبه على نفسه وكان الله عليمًا حكيمًا " الآية "١١١" من سورة النساء.
وقوله " ومن يكسب خطيئة أو إثمًا ثم يرم به بريئًا فقد احتمل بهتانًا وإثمًا مبينًا " الآية "١١٢" من سورة النساء .
كما يقول تعالى " قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تعملون " الآية "٢٥" من سورة سبأ .
وقال عز من قائل " ولا تزر وازرة وزر أخرى وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى" الآية "١٨" من سورة فاطر، وكل هذه الآيات على سبيل المثال لا الحصر.

(٢) والتي تنص على "كل شخص يفترض أنه برئ طالما لم يثبت ذنبه قانوناً، واذا ما ثبت ذلك الذنب فلا يمكن أن يكون بداهة الا ذنباً خاصاً وشخصياً للفرد المتابع جنائياً.
وراجع أيضاً SCHUTZ(B.),op.cit., p.87.

(٣) والتي تنص على ضمانات عديدة لعدم مجازاة الشخص سوى عن جرمه فقط، وذلك بتخويله حق الدفاع عن نفسه، وضرورة إعلانه بالتهمة المسندة إليه، وتعويضه عما لحقه من ضرر نتيجة لإدانته خطأ عن واقعة لا تشكل جريمة. راجع د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص١٤١؛ د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٦٥.

(٤) د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٣، ١٥ . إلا أن بالنسبة للوضع التشريعي في مصر فإن القانون الداخلي يعد أسمى من المعاهدات الدولية. فنص المادة (١٥١) من الدستور والتي تنص على " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة ".

الشخصية[1].

وما يترتب على هذا الإقرار الصريح والضمني من أثر قانوني، أنه لا يجوز للمشرع العادي أن يخرج عليه بأن يسن تشريعات مخالفة له، وهذا لا ينطبق فقط على مبدأ الشخصية، بل ينطبق على جميع المبادئ التي نص عليها الدستور سواء الخاصة بالعقوبات أم غير ذلك والذي يقوم بهذا التصدي لعدم الدستورية المحكمة الدستورية العليا وفقاً للمادة ١٧٥ من الدستور، والتي تنص على " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون"[2].

- فبالنظر للقضاء الدستوري والمتمثل في أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر فيها العديد والعديد من الأحكام التي تنص على هذا المبدأ وتؤيده دستورياً فقد ذكرت " أن الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين بها كمسئول عنها، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة التي بلورتها الشريعة الإسلامية في قيمتها العليا، وأكدها الدستور في مواده . أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها"[3].

- كما قضت أيضاً بعدم دستورية المادة (١٥/ ٢) من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ والمضافة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ بمسئولية رئيس الحزب مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها. فقد ذكرت "تفترض شخصية العقوبة التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما، وذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها ".. فإن النص المطعون فيه يكون مخلاً بمبدأ شخصية المسئولية الجنائية"[4]، وذكرت في نفس

---

(١) ولذا فليس من الغريب أن المادة الثالثة من مشروع قانون العقوبات الفرنسي ١٩٧٨ تنص على جواز الخروج على ذلك المبدأ بنص صريح، وهذا بعد أن أكد على ضرورة إقتصار العقوبة على فاعل الجريمة دون أن تصيب غيره. STEFANI(G.),LEVASSEUR(G.),Et BOULOC(B.), op.cit., p.163.

وراجع نص المادة (١٣٢ / ٢٤) السالف الإشارة إليها، والتي تقصر العقوبة على شخصية المتسبب فيها.

(2) د/ رءوف عبيد، الرقابة على الدستور والشرعية في المواد الجنائية،١٩٧٩، ص٤٤٩؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٤.

(٣) جلسة ٩أبريل٢٠٠٦، القضية رقم (٢٦٩) لسنة (٢٥) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد(١٨) مكرر في ٦ مايو ٢٠٠٦.

(٤) جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم (٢٥) لسنة (١٦) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ٢٠ يوليو ١٩٩٥.

الحكم " يجب أن تكون النصوص العقابية محددة بصورة يقينية لا التباس فيها.

ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها الى الامتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التى تعكسها العقوبة.

ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها أو تباين الآراء حول مقاصدها، أو تقرير المسئولية الجنائية في غير مجالاتها عدواناً على الحرية الشخصية التى كفلها الدستور".

- وذكرت أيضاً "إن من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، أو نواياه التي قارنتها"[1].

مما هو جدير بالذكر أن مبدأ الشخصية لا يتمتع فقط بقوة دستورية وإنما بقوة أدبية ومنطقية ومعنوية لا يمكن إنكارها[2]، وهذه المكانة في حد ذاتها كافية لأن تجعل المشرع يفكر كثيراً قبل إقدامه على انتهاكه حتى ولو كان ليست له قوة دستورية[3]، وقد قال العميد "دوجي" أن مثل هذا المبدأ هو من الوضوح والعدالة والمطابقة مع أولويات الإدراك السليم إلى درجة لا يمكن تصور معارضته، كما أن الشعور لا يكون بعدالة العقوبة إلا إذا خاطبت المذنب وحده[4]، **وقد ذكر أستاذنا الدكتور محمود مصطفى** أن يشترط في العقوبة أن ترضي شعور الناس بالعدالة، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة مع الجريمة ويقتضي ذلك أن

---

(١) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ١٩ يوليو ١٩٩٧. وراجع أيضاً جلسة أول فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٥٩) لسنة (١٨) ق. د سابق الإشارة إليه؛ ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٨) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧ . وراجع من الأحكام التي تنص على هذا المبدأ جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم (٥) لسنة (١٦) ق. د سابق الإشارة إليها؛ ١٥ يونيه ١٩٩٥، القضية رقم (٤٩) لسنة (١٧) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ٢٠ يوليو ١٩٩٥؛ ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم (٨) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة، العدد (٥١) في ٢١ ديسمبر ١٩٩٥؛ ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق. د، الجريدة، العدد (١٣) مكرر في ٥ أبريل ٢٠٠٦ . وهذه الأحكام على سبيل المثال لا الحصر.

(2) SCHUTZ (B.), op.cit., p.87.

(٣) **فالفقه الجنائي** قد أجمع على أن هذا المبدأ ذو قوة أدبية كبيرة، وهذا الإجماع له آثار ايجابية تتمثل في تأثيره على سياسة المشرع عند سنه للقوانين أو تعديلها، إذ نادراً ما يتجاهل المشرع رغبة الفقه إذا أجمع على شئ معين، وخاصة إذا ما نظرنا إلى هذا المبدأ وما ينفرد به من مكانة سامية ذات سمات فريدة تضفي عليه حجية قوية في مواجهة سلطان الدولة والأفراد العاديين نفسهم، لما يجسده من تحقيق للعدالة في أجل معانيها. راجع في هذا.

- SCHUTZ (B.), op.cit., p.66, 87.

(4) DUGUE (A.), op.cit., p.1 à 14.

تكون العقوبة شخصية[١].

كما وجد هذا المبدأ صدى واسعاً في قضاء المحكمة الإدارية العليا أيضاً فذهبت إلى تأصيله وتأكيده وضرورة احترامه فذكرت ".. المسئولية شخصية وكذلك العقوبة شخصية، وهذا المبدأ يجد أصله في الشرائع السماوية، وبصفة خاصة في الشريعة الإسلامية، ومن ثم فهو أصل عام من أصول المسئولية العقابية تردده نصوص دساتير الدول المتمدينة القائمة على سيادة القانون وقداسة حقوق الإنسان.. " [٢]، ومن ثم فلا تجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص المتهم .

– أما في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي فقد قضى بعدم دستورية المادة (٢٨) من قانون ٢٣ أكتوبر ١٩٨٤ بشأن تنظيم ملكية الصحف، ولمنع الاحتكار وذلك لأنه خلا من تحديد الشخص الذي تطبق عليه العقوبة وبالتالي يكون قد انتهك شخصية العقوبة، أو بمعنى أدق أن النص يجب أن يحدد ليس فقط مجرد إنزال العقاب بشخص مرتكب الجريمة أو إنما ضرورة أن يحدد النص الشخص الذي تنزل به العقوبة وهذا احتراماً لمبدأ شخصية العقوبة[٣].

– وقد استقر عليه أيضاً مجلس الدولة الفرنسي، وتأكيد على احترامه لهذا المبدأ فقد قضى في أحد أحكامه بعدم جواز اصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون طالما لم يثبت تقصير الصيدلي رقابته واشرافه عليه[٤] .

مبدأ الشخصية في العقوبات التاديبية :

يعني مبدأ الشخصية في الجزاء التأديبي كما في الجزاء الجنائي، أنه يجب أن

---

(١) راجع د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٤١، وهو ما أكد عليه د/ محمود نجيب حسني حينما ذكر أن من مقتضيات العدالة أن لا يؤخذ المسئ باساءته دائماً، وانما من مقومات وجودها أن لا يؤخذ البرئ بجريرة المسيء، د/ محمود نجيب حسني، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية،١٩٧٩، ص٥ . ونفس المعنى د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التاديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٨٢.

(٢) إدارية عليا جلسة ٢٥ فبراير ١٩٨٩، الطعن رقم ١١٥٤ لسنة٣٣ ق.ع، مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا، السنة (٣٤)، قاعدة رقم ٨٩، ص٥٨٨.

(3) Cons.Const.,10 et 11 october 1984,n°84-181Dc,Rec.,C.C.,p.78.

(4) C.E., 29 Fevier 1952, Rec., P. 142 .
C.E.,18 Novembre 1959 ,Growitz, D. 1960,P.47.

ولمراجعة أحكام المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة راجع

- www.Legifrance.fr.

يصيب فقط شخص المحكوم عليه[1]، وأنه لمن الظلم والجافاة للعدالة أن تنعكس الآثار الضارة له على غيره من الأشخاص[2]، مثله مثل الجزاء الجنائي فلا يوقع إلا على شخص من اقترف المخالفة الادارية أو ساهم فيها[3].

بمعنى أنه يجب اقتصار مسئولية الموظف التأديبية على الإخلال بواجباته الوظيفية التي أنيط به القيام بها أو الخروج على مقتضياتها[4] وعدم مسئولية غيره عنها، وبالتالي عدم مسئوليته عن أخطاء الغير[5].

- يعد مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بالفعل أهم النتائج الأساسية المترتبة على إعمال مبدأ شرعية الجزاء في المجال التأديبي[6]، إذ أنه لا يمكن تقرير مسئولية الشخص إلا عن خطأه الذاتي الذي تتوافر الصلة بينه وبين الضرر المتحقق، وبالتالي فإن النصوص الدستورية المختلفة تقرن مبدأي شخصية العقوبة وشرعيتها[7].

فقد ذكرت المحكمة الدستورية "ومن ثم تكون هذه الشرعية- وبالنظر الى القيود الخطيرة التي تفرضها النصوص العقابية على الحرية الشخصية - مقيدة لتفسير هذه النصوص، ومحددة كذلك مجال إعمالها بما لا يلبسها بغيرها، وعلى تقدير أن النصوص العقابية لا يجوز أن تكون شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع

---

(1) BOULOC (B.), Pénologie, 1991, op.cit., p.77.

-LARGUIER (J.), Criminology et science pénitentiaire, op.cit.,p. 58.

وراجع د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص٣١٩؛ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٨٨ وما بعدها .

(٢) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٨٢؛ د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، المرجع السابق، ص٥٤.

(٣) غير أنه يمتاز بأنه لا يثير ذات ما تثيره العقوبة الجنائية من مشكلات سواء على المستوى النظري أو التطبيقي د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، المرجع السابق، ص٨٣.

(٤) د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص١٧.

(٥) د/ مجدى مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٩٦؛ ونفس المعنى د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٨٠.

(٦) د/ محمد حمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، المرجع السابق، ص١٢٣ وقد ذكر سيادته أنه الأمر الذي عني به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بالنص عليه بعد أن كان منسياً تماماً ومتهكاً خلال الفترة السابقة على صدور هذا الإعلان إذ أن العدالة تتأذى من إلحاق الجزاء بغير شخص مرتكب الخطأ والفعل.

(٧) راجع مواد الدساتير المادة (٣٣) من دستور ١٩٥٦، والمادة (٢٦) من دستور ١٩٦٤، وأخيراً المادة (٦٦) من دستور ١٩٧١، ونفس المعنى راجع د/ سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص٢٩٢؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٨٢.

متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، ولأن العقوبة التى تقارن هذه النصوص، لاتعتبر نتيجة لازمة للجريمة التى تتصل بها، بل جزءا منها يتكامل معها ويتممها.

كذلك فان الجزاء- اذا كان تأديبيا كان واقعا في اطار رابطة العمل، ومترتباً على الاخلال بواجباتها.

وكلما كان الجزاء متصلاً باعطاء شئ أو بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل معين، وكان المدين مسئولاً شخصياً عن الوفاء بأيهما- سواء بناء على عقد أو إعمالاً لنص في القانون- نشأ الجزاء مترتباً على خطأ أتاه المدين، ولو كان مبناه مجرد الفعل دون عمد أو اهمال.

وحيث ان شرعية الجزاء – جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً – لايمكن ضمانها الا اذا كان متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو منعها: (١) ففي المجال الجنائي، الأصل في الجريمة أن عقوبتها لايتحمل بها، الا من أدين بارتكابها باعتباره مسئولاً عنها...(٣) ولا تفارق الجريمة التأديبية – في جزائها – ما ينبغي أن يكون تقديراً موضوعيًا للجزاء في صورتيه الجنائية والمدنية"[1].

هو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بقولها " إن المسئولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسئولية الجنائية مسئولية شخصية فيتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً الذي حال شيوع التهمة بينه وبين غيره أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية فإذا انعدم المأخذ على سلوك العامل ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب إداري وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي وإلا كان قرار الجزاء في هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه وهو السبب"[2].

ويؤخذ بهذا المبدأ بإعتباره أحد المبادئ العامة للنظام العقابي التي يجري تطبيقها في إطار أي مجال له ذات الطبيعة، وقد ذكرت المحكمة الادارية العليا في هذا بأن "... وأساس ذلك أن حكم المادة (١٤) من قانون الإجراءات إنما يمثل أحد المبادئ العامة للنظام العقلبي سواء في المجال التأديبي أو الجنائي، أي أن هذا النص هو في ذاته تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها أن العقوبة شخصية ومن ثم لا

(١) جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٢) جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٦٤، الطعن رقم ٤ لسنة ٧ ق . ع ، مجموعة أحكام الادارية العليا، لسنة (١٠) ، قاعدة رقم (٤) ، ص٢٨ . وراجع أيضاً حكمها الذي ذكرت فيه " بأن المبدأ العام الحاكم للتشريع العقابي سواء كان جنائياً أو تأديبياً هو أن المسئولية شخصية، وكذلك العقوبة شخصية..." جلسة ٢٥ فبراير ١٩٨٩، الطعن رقم ٥٤ لسنة (٣٣) ق . ع، مجموعة أحكام الادارية، السنة (٣٤)، قاعدة رقم (٨٩)، ص٥٨٨.

تجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص المتهم..."[1].

- أما في تحديد أدق لمعنى الشخصية في المجال التأديبي في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي فقد ذكر فيه أنه ليس مجرد إنزال العقاب بشخص مرتكب الجريمة أو المخالفة، وإنما ضرورة أن يحدد النص المؤثم للسلوك شخص من ينزل به القضاء أو الإدارة العقوبة[2]، وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي أيضا[3]، وتأكيداً لإستقراره على تأكيد احترامه لمبدأ شخصية العقوبة الادارية فقد قضي بعدم جواز إصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون[4].

- وكما في المجال الجنائي فإن الأثر الصادر للعقوبة لا يقتصر فقط على شخص الجاني بمفرده بل يمتد ليلحق بغيره من الأشخاص "فعملياً لابد وأن ينعكس أثر الجزاء بالضرر الأدبي على ذوي قربى الجاني - بل إن هذا الأثر لا يقف عند حد المساس بالاعتبار الأدبي، بل يمتد أيضاً ليصبح أثراً مادياً ضار بهم[5]، وإذا كان هذا الجزاء من قبيل الجزاءات المالية التي تؤدي للإضرار بأسرة الجاني دون أدنى شك[6].

- إلا أن امتداد هذه الآثار المادية والأدبية إلى غير شخص الجاني هو أمر

---

(١) جلسة ١٥ أبريل ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٣٥٩ لسنة (٣٠) ق.ع ، المجموعة السنة (٣٤)، ص٨٦٤.

(٢) الحكم سالف الإشارة إليه. - Cons.Const.,10et11 octobre1984.

(3) MOURGEON(J.), La répression administrative, Paris, 1967, p. 82.

(٤) سالف الإشارة إليه.

- C.E., 29 février1952 .

وأساس ذلك هو الخطأ الشخصي لصاحب العمل وتقصيره في الرقابة والاشراف على التابع. فهو يسأل هنا عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن الرقابة في حين يقوم ركنها المعنوي في العمد إن كان قصد ذلك أو الخطأ إذا ما ثبت انعدام القصد في إهماله . راجع.

- MOURGEON (J.),op.cit., p.82.

(٥) ويظهر هذا جلياً واضحاً في مجال الوظيفة العامة في توقيع عقوبات الخصم من المرتب، وفي عقوبة الغرامة على الموظف الذي قام بارتكاب المخالفة. راجع في نفس المعنى د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص٣١٢.

(٦) ويرى أستاذنا الدكتور سليمان الطماوي بأن مبدأ شخصية العقوبة المسلم به في جميع النظم غير متحقق بصورة كاملة في قوائم العقوبات المقررة على الموظف العام، فجميع القوائم قد أقرت بعقوبة الخصم من المرتب بنسبة معينة، والمعروف أن المرتب قد أصبح المورد الأساسي لأسرة الموظف لاسيما في الدول الاشتراكية والتي تضاءلت فيها الدخول خارج نطاق العمل. والمسلم به من ناحية أخرى أن المرتبات في الدول النامية أبعد من أن تسد حاجات الموظف الحقيقية، فإذا تعرض الموظف لعقوبة الخصم من المرتب بنسبة كبيرة تعرض لإرتباك مالي قد تتحمل أسرته العبء الحقيقي لهذا العقاب مما يجرد العقوبة من طابعها الشخص. راجع د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٣١٣.

لا يقلل من عمومية المبدأ أو شموله ذلك أن هذا الامتداد لا يمثل أي استثناء حقيقي وارد على هذا المبدأ، ولأنه من الطبيعي أن يكون لكل عقوبة آثارها المباشرة التي تلحق بالجناة، وغير المباشرة التي تصيب غيرهم[1].

ـ وبالنظر الى نص المادة ٦٦ من الدستور نجد انها لم تقصر شخصية العقوبة على العقوبات الجنائية فقط، وانما جاء نصها عاماً خالي من التخصيص ليشمل جميع أنواع العقوبات، وليكون بذلك مبدأ عاماً يطبق على جميع أنواع العقوبات الجنائية والتأديبية وغيرهم من أي اجراءات تتسم بخاصية العقاب سواء صدرت من هيئة قضائية أو جهة ادارية، وجميع أحكام المحكمة الدستورية السابق التنويه عنها في تفسيرها لمبدأ الشخصية لم تقصر هذا المبدأ على نوع معين من العقوبات وانما جاءت أحكامها لتشمل جميع العقوبات التى تطبق على الأفراد، وربط العقوبة بشخصية المسئول عن ارتكاب الجريمة.

ومن ضمن ما قضت بعدم دستوريته لأنه يمد بالمسئولية الى غير مرتكب الفعل المادة ٢٤ من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦وذكرت من أسباب حكمها أن حكم المادة ٢٤ المطعون عليها يمتد ممن ارتكب الفعل المؤثم الى خلفه العام أو الخاص وهما غير مسئولين عنه، مما يعتبر اهداراً لشخصية المسئولية[2].

- **الاستثناءات التي ترد على مبدأ شخصية العقوبة التاديبية**

الاستثناء الحقيقي الذي يمكن أن يرد على هذا المبدأ هو ذلك الذي يقرره القانون بنص صريح، وليس الذي يرتب بعض الآثار الضارة غير المباشرة للعقوبة التي تلحق غير مرتكبي المخالفة[3].

- وذلك كما في حالة تأسيس فكرة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وهذه المسئولية يقتضي لقيامها وبالتالي لشرعية الجزاء المؤسس عليها وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع، وهي علاقة تستوجب توافر أمرين.

وهما عمل يمارسه التابع المخطئ لحساب المتبوع، وخضوع التابع لرقابة

---

(١) راجع د/ مجدي مدحت النهري ، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص ١٩٦. وغني عن البيان هنا أن واجب المشرع يتبلور في عدم مد أو توسيع نطاق تلك الآثار غير المباشرة إلى الحد الذي يتجاوز معدلها الطبيعي ولا يساعد في امتداد هذه الآثار إلى الأبرياء بواسطة اختياره عقوبات معينة يكون توقيعها سبب في هذا الامتداد، وإن كان كل ذلك لا يؤدي في واقع الأمر إلى تدارك الآثار الضارة المترتبة على الجزاءات المالية الماسة بدخل الموظف من عمله الوظيفي.

(2) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨، سابق الاشارة اليها.

(٣) راجع د/ محمود حمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، المرجع السابق، ص١٢٤.

وإشراف المتبوع في أداء العمل، وهذا معناه أن يمارس المتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه بمقتضاها يصدر أوامره ونواهيه إلى التابع، ثم يراقبه في تنفيذ هذه الأوامر، ويحاسبه إذا أخطأ في تنفيذها[1].

وعلاقة التبعية شرط قيامها أن تكون للمتبوع سلطة فعلية في اصدار الأوامر على التابع في طريقة عمله، وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، ومحاسبته على الخروج عليها.[2]

ولذا فإنه عند عدم الرقابة فإنه يسأل عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن الرقابة، وركنها المعنوي في العمد إن كان قصد ذلك أو الخطأ إن كان أهمل فيه بغير قصد.[3]

- وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي في هذا بأنه لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة النص الذي يلق على عاتق رب العمل الالتزام بدفع الغرامات التي يحكم بها على أحد عماله اعتباراً بأن ذلك لا يكون تلقائياً، وإنما لعلاقة التبعية من ناحية، ومن ناحية أخرى لأن هذا الجزاء يتقرر عن مخالفة وقعت بسبب عمل مارسه العامل لحساب رب العمل، فضلاً عن أن النص يقرر على عاتق رب العمل غرامة لا إدانة[4]، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية الجزاء الذي وقع على مدير شركة بسبب مخالفة ارتكبها أحد موظفيه[5].

وهناك أيضاً استثناء قانوني واضح وصريح منصوص عليه في المادة (٧٨) فقرة (٢) من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨[6]، وهو ذلك الرئيس

---

(١) د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٨٩.

(٢) راجع نقض ١٧مارس١٩٨٢، الطعن رقم١٠٨٤ لسنة (٥١) ق.، مجلة المحاماة، يناير - فبراير ١٩٨٤، ص١٢٤.

(3) MOURGEON(J.), op.cit., p.336.

(4) Cons.Const.,2 Décembre 1976, n°76-70Dc,Rec.,C.C., p.39.

(5) C.E.,19 Juin1964, Rec., p. 1036.

ولكن ماذا لو فوض رب العمل أو الرئيس سلطاته إلى الغير. هل يعد هذا سبباً للإعفاء من المسئولية. ومعاقبة هذا الغير بمسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه؟ بالقطع الإجابة هنا بالنفي، لأن جواز ذلك قد يكون سبيلاً للتحايل بحيث يدرأ من يرغب في الفرار من تحمل أوزار المسئول عنهم عن نفسه العقاب بالرغم من أنه فوض غيره سلطاته. وقد حكم مجلس الدولة بمشروعية ما اتخذته الإدارة في مواجهة رب العمل بسبب مخالفة ارتكبها أحد عماله، رغم ثبوت أنه كان وقت ارتكابها يحل محله في الإدارة. -C.E.,12 octobre 1960, A.J.,1961,P.220.

(٦) د/ محمد إبراهيم الدسوقي ، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص١٨. وتنص هذه المادة على أنه لا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده.

الإداري الذي تجب طاعته عند توافر شروط معينة حددها القانون لإعفاء الموظف من المسئولية في هذا الصدد وتحميلها لمصدر الأمر(1).

ـ تفصيل ذلك أن الموظف يكون ملزماً وفقاً لواجب الطاعة الرئاسية المفروض عليه بالنسبة لرؤسائه بتنفيذ ما يصدرونه إليه من أوامر، ولكن المشرع لم يشأ أن يجعل من الموظف في هذه الحالة مجرد آلة صماء لتنفيذ ما يتلقاه من أوامر رؤسائه بغض النظر عن مشروعيتها ومدى تحقيقها للصالح العام من عدمه، ولذلك فقد أباح المشرع للموظف في القانون المصري فرصة ارتكاب الخطأ المترتب على تنفيذه الاوامر الصادرة اليه من رؤسائه وعدم مسئوليته عن هذا الخطأ و تحميل تبعته لشخص الرئيس الذي قام بإصدار ذلك الأمر، ولكن إذا توافرت عدة شروط وهذه الشروط هي:(2).

أ – قيام الموظف باكتشاف خطأ أو عدم مشروعية الأمر الشفوي أو الكتابي الصادر إليه من رئيسه.

ب – أن يقوم العامل بتنبية رئيسه إلى وجه عدم المشروعية أو الخطأ كتابة(3).

وهو الأمر الذي لا يمكن حدوثه عملياً وذلك نظراً لحرصه على تجنب سخط الرئيس وغضبه عليه أو ما يمكن أن يلحقه به من ضرر .

ج ـ أن يصر الرئيس الإداري على الأمر ويعيد إصراره كتابة بعد تلقيه للتنبيه الكتابي بخطه بواسطة العامل، وهو ما لا يمكن للعامل أيضاً المطالبة به بالنظر للاعتبارات السابقة.

وهذه الشروط جاء بها المشرع بهذا الاستثناء للتوفيق بين واجب الطاعة وبين المسئولية الادارية(4).

---

(1) د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٩٢ وما بعدها؛ د/ مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص١٩٧.

(2) وردت هذه الشروط في المادة ٩٤ مقرر من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، والمادة ٥٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٥٢،٥٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١، والمادة ٤٦ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١.

(3) د/ مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص١٩٧.

(4) د/ مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص١٩٧؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٨٥.

وبالنظر إلى هذه الشروط يتضح في رأى **جانب من الفقه المصري** أنها متشددة وقد انحرف فيها المشرع عن تحقيق هدفه الذي قرر من أجله الاستثناء وهو مراعاة جانب الموظف وعدم أخذه بجريرة غيره، فبدلاً من أن ييسر الطريق أمامه لإثبات عدم مسئوليته عن الخطأ المرتكب أقام أمامه العراقيل، فالقيام بتنبيه الرئيس إلى عدم المشروعية أو الخطأ ويكون هذا التنبيه كتابة وإعادة الإصرار عليه فهي شروط غير متصورة وبالتالي تعد عقبات تعترض طريق الموظف في إثبات عدم مسئوليته عن الضرر المترتب عليه تنفيذ هذا الأمر غير المشروع . راجع د/ مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص١٨٥.

كما أن واجب الطاعة المفروض على الموظف لا يتفق مع ذلك.

- أما في التشريع الفرنسي فقد تبنى المشرع سياسة أفضل من هذه راع فيها جانب الموظف وتخليصه من المسئولية في هذه الحالة، وذلك عندما استلزم لتقرير مسئولية الموظف عن الخطأ الناجم عن أوامر رؤسائه أن يكون ذلك الأمر الرئاسي ظاهر عدم المشروعية فيه، وبذلك فهو لم يحمل عبء إكتشاف عدم مشروعية الأمر أو مشروعيته وألزمه بعدم تنفيذه هذا الأمر والتي يترتب على تنفيذها إلحاق ضرر جسيم بالمصلحة العامة، وإذا قام الموظف بتنفيذ مثل هذه الأوامر ترتبت مسئوليته إلى جانب مسئولية الرئيس المصدر للأمر[1].

وسياسة المشرع الفرنسي هنا تعد أفضل من المشرع المصري الذي أعفى الموظف المرتكب المخالفة والذي نفذ الأمر غير المشروع من المسئولية، فهو بهذا لم يعف الموظف من المسئولية وإنما أزال من أمامه العراقيل التي وضعها المشرع المصري، وقرر مسئوليته مع رئيسه في حالة تنفيذه للأمر غير المشروع والذي يظهر عدم مشروعيته بصورة واضحة، وبشرط أن يلحق ضرر جسيم بالمصلحة العامة وحسن سير واستمرار المرافق العامة من جراء تنفيذ الموظف لذلك الأمر[2].

- **المسئولية في حالة شيوع الاتهام:**

وشيوع الاتهام بين أكثر من شخص يعد مبرر للحكم بالبراءة بالنسبة للمسئولية الجنائية، إلا أنه بالنسبة للمسئولية التأديبية فإن الأمر يختلف من حيث ظروف وملابسات كل قضية، حيث أنه لا ينهض أن يكون مانعاً على الدوام من المساءلة التأديبية، وذلك لإختلاف الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسئولية في المجال التأديبي عنه في المجال الجنائي[3].

- وقد قضت المحكمة الادارية العليا في هذا "بأن براءة الطاعن من جريمة ضرب أفضى إلى موت لاشتراكه مع آخرين في ضرب المجني عليه وعدم معرفة الضربة التي أودت بحياته لا تمنع من معاقبته، لأنه ساهم مع آخرين فى وضع نفسه موضع الشبهات في ارتكاب الجرائم ومجازاته عن هذه الواقعة"[4].

- وفي النهاية يجب التنويه عن أن مبدأ الشخصية في مجال العقوبات الادارية بوجه عام ينحصر نطاقه في مجال العقوبات الشخصية مثل الغرامة

---

(1) MOURGEON (J.), op.cit., p.225.

وراجع المادة ٩ من الأمر رقم ٥٩/ ٢٤٤ الصادر في ٤ فبراير ١٩٥٩

(٢) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص١٨٥.

(٣) راجع د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٥٨٩.

(٤) جلسة ٢١ فبراير ١٩٩٨، الطعن رقم ٣٩٧، لسنة ٤٠، ق.ع.

الادارية، حيث ينحصر هذا النطاق عـن العقوبـات العينيـة كعقوبـة إزالـة العقـار المشيد بدون ترخيص، حيث أن تلك العقوبة تكتسب صفة العينية لانصبابها علـى العقار محل المخالفة، الأمر الذي يجـوز معـه توقيعهـا بغـض النظـر عـن إختـلاف شخص مالك العقار وقت توقيع العقوبة عن مالكه السابق مرتكب المخالفة[1].

(١) راجع د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، المرجع السابق، ص٧٠.

وراجـع إداريـة عليـا جلسـة٤ ينـاير ١٩٨٦، الطعـن رقـم ٨٠٧ لـسنة (٣١)، ق. ع، المجموعـة، الـسنة (٣١)، ص٧٧١.

المطلب الثاني

حقوق شخص المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة

- انتهينا فيما سبق إلى امتداد مبدأ شخصية العقوبة إلى مرحلة تنفيذها فلا يجوز تنفيذ العقوبة على شخص غير شخص المحكوم عليه بها والذي يستتبع بالضرورة أن يكون هو مرتكب الجريمة ومتحمل مسئوليتها، وتعد مرحلة تنفيذ العقوبة هي نهاية المطاف الذي تقوم به أجهزة العدالة في مواجهة الظاهرة الإجرامية، وبما أن مبدأ الشرعية الجنائية المقترن بمبدأ شخصيتها هو الذي يهدف إلى حماية الحريات الفردية، فبالتالي تصبح حقوق الإنسان عديمة الفائدة إذا شاب مرحلة تنفيذ العقوبة التعسف وإهدار حقوق شخص المحكوم عليه.

فلا شك أن تقرير ضمانات للمحكوم عليه خلال مرحلة تنفيذ العقوبة على درجة كبيرة من الأهمية، لكونها تمثل وجه الحماية للحقوق والحريات في الإطار الذي رسمه الدستور والقانون(١).

ويعد إحترام حقوق الإنسان وشخصيته وكرامته في السجن أهم ضمانه دعا إليها المفكرون وعلماء العقاب، فالمسجون يتمتع خلال مرحلة التنفيذ بكافة الحقوق الشخصية للمواطن العادي والتي أقرها ونظمها القانون(٢)، ويستند الحرص على توفير هذا الطابع إلى أن المحكوم عليه لا يفقد – على الرغم من الحكم عليه بالعقوبة – صفته كإنسان ومواطن، ومن ثم يجب أن تؤمن له الحقوق الأساسية المرتبطة بصفة الإنسان والمواطن(٣)، فإحترام حقوق الإنسان هو أمر ضروري وجوهري من أصل ضمان تكيفه الاجتماعي فلا يمكن أن يتكيف مع المجتمع ويتلاءم مع حياته غير إنسان يشق في نفسه ويتمتع بكرامته وكيانه الإنساني(٤)، وهو ما نصت عليه الدساتير من خلال الأحكام العامة لها فلا يتصور أن يكون الجزاء منصرفاً الى تقرير عقوبة تدل- بمضمونها أو مداها أو طرائق

---

(١) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٦، ص٧٩.

(2) MORUZI (J.), De l'intervention l'autorité Judiciaire dans l'exécution des peins et des mesures de sûreté, rappart présenté au ivème congrés international de droit pénal, Paris, 1937, R.I.D.P., 1937, 5 éme question "exécution des penies et des mesures de sûreté, p. 689 . cité en.

د/ أسامه كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص٤١٤.

(٣) د/ غنام محمد غنام، حقوق الإنسان المسجون، الكويت، ١٩٩٤، ص١٧.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية"، مجلة مصر المعاصرة، العدد (٣٤٨)، السنة (٦٣)، أبريل ١٩٧٢، ص ١٥٨؛ د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٥٠.

تنفيذها – على منافاتها للقيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة، والتي تؤكد بمضمونها رقي حسها، وتكون علامة على نضجها على طريق تطورها[1].

ولقد كان تطور نظرة المجتمع إلى المحكوم عليه هو السبب المباشر في الانتقال بالتنفيذ العقابي من وضع لا يخضع فيه لتنظيم قانوني تفصيلي محدد يستند إلى قواعد علمية واضحة إلى وضع تحتمه قواعد القانون المستندة إلى أسس واضحة[2]، والأساس العلمي الذي استند إليه ظهور حقوق المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي هو التطور الأساسي الذي طرأ على تحديد أغراض العقوبة، فقد اتجه الفكر القانوني بعد تطور طويل، وعبر مدارس علمية متتابعة ابتدأت بالمدرسة التقليدية الأولى وامتدت إلى مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث[3] إلى اعتبار "التأهيل" في معنى إعادة المحكوم عليه مواطناً صالحاً هو الغرض الذي تستهدفه العقوبة السالبة للحرية وهو الحق الأساسي للمحكوم عليه[4].

فالملاحظ أن ثمة علاقة قوية بين الضمانات المقررة للمحكوم عليه وبين الأهداف المبتغاة من العقوبة، فقد تؤثر هذه الأهداف في الضمانات وجوداً وعدماً، كما قد تؤثر في مداها اتساعاً وضيقاً، بل تؤثر بدورها في اختيار العقوبة[5]، ولذا سأتعرض بشيء من الإيجاز لأهداف تنفيذ العقوبة.

- **أهداف تنفيذ العقوبة**

أصبح الهدف الأصلي للعقوبة يتمثل في تقويم سلوك المحكوم عليهم وإصلاحهم وتأهيلهم كما سبق أن أشرنا، والتنفيذ العقابي هو المرحلة التي تتحقق فيها هذه الأهداف ولا يمكن تحقيق هذا ما لم تعمل السلطة القائمة على التنفيذ على تحقيقه، فالتنفيذ ليس مجرد حرمان المحكوم عليه من حريته أو إيلامه بقدر معين ولفترة معينة، وإنما هو أعمق من ذلك إذ أنه يهدف إلى إعادة تربية المجرم

---

(1) جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٢) في نفس المعنى د/ الشحات إبراهيم منصور، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٤ وما بعدها.

(٣) انظر سابقاً في باب ضرورة العقوبة أغراض العقوبة في الفصل الأول من الباب الثاني من القسم الأول ص١٦٣.

(٤) راجع د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٤ وما بعدها حيث تعد مرحلة التنفيذ من أخطر المراحل تأثيراً على المحكوم عليه، فهي إما أن تؤدي إلى إصلاحه، وإعادة تأهيله إلى الحياة الإجتماعية إذا ما بوشر التنفيذ في الإطار القانوني السليم وفي ضوء الأهداف المبتغاة منه. راجع د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص٩٧.

(٥) د/ الشحات إبراهيم منصور، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٤.

لتأهيله للحياة الاجتماعية الشريفة بعيداً عن خطر التردي في الإجرام[1]، فأحكام الدستور تتضمن مجموعة من القواعد المبدئية التى تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التى يقوم عليها، صون كرامة الانسان وحقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون اساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، وذلك انطلاقاً من ايمان الأمم المتحضرة بحرمة الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التى تنال من الحرية الشخصية[2].

وقد اتجه الفكر إلى تقنين أهداف التنفيذ العقابي، إلا أن البعض قد أبدى تخوفه من التأكيد على مبادئ راسخة لأنه قد يؤدي لإظهارها وكأنها مبادئ مستحدثة[3] رغم أنها قامت ورسخت منذ زمن بعيد، فضلاً عن أن ذلك قد يوحي من ناحية أخرى بأنها خروج على المبادئ التقليدية، ومن ناحية ثالثة قد يترتب على ذلك تقييد العمل العقابي داخل أحكام قانونية جامدة.

بالتالي فإن هذه المبادئ تعد من قبل المبادئ العامة غير المكتوبة التى تقتضيها خضوع الدولة للقانون الذى بدوره يعد محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الانسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور في المادة ٤١ منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لاتمس، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، أو ممعنة في قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة[4].

- إلا أن الواقع العملي ينبئ عن الأهمية القصوى لهذا التقنين، فالملاحظ أن العقوبات المنصوص عليها في كثير من التشريعات تفقد من الناحية العملية طابعها اليقيني، ومن ثم فإن كم الإيلام الذي تتضمنه العقوبة من الناحية النظرية

---

(١) وقد عبرت عن هذا المعنى القاعدة رقم (٦٥) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين فتنص على "يجب أن تهدف معاملة الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة السجن أو بتدبير مماثل على قدر ما تسمح مدة العقوبة على خلق الرغبة في نفوسهم والصلاحية لديهم لأن يعيشوا بعد الإفراج عنهم في ظل القانون وأن يعولوا أنفسهم، كما يجب أن تشجع فيهم مثل هذه المعاملة احترامهم لأنفسهم وتنمي فيهم الشعور بالمسئولية. راجع مجموعة قواعد الحد الأدنى في المعاملة للمسجونين، أصدرتها المنظمة الدولية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، ١٩٦٥، ص٢٣.

(2) محكمة دستورية جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٣) راجع د/ عبد العظيم مرسى وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(٤) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ ق. د، سابق الاشارة اليه.

لا يتطابق مع الإيلام الفعلي الذي تنزله الأحكام القضائية بالمحكوم عليهم، ولا مع كم العقوبة أثناء تنفيذها، حتى أنه أمكن القول أن العقوبة أصبحت تغطي ثلاثة مواقف **الأول**: هو العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، **الثاني** : هو العقوبة التي يطبقها القضاء، **الثالث**: العقوبة التي تنفذها الجهة القائمة على التنفيذ[١].

- **وفي رأي الباحث** هناك نقطة رابعة وهي كيفية الطريقة المهينة التي من الممكن يتم بها تنفيذ العقوبة، والتي تعد بالفعل بمثابة قتل معنوي لأهم مقومات شخصية الإنسان وذلك كأن يأمر ضابط الشرطة تابعيه أن يطرحوا رجلا على الأرض لكي يطأ بحذائه عليه، أو أن يضع لجام الخيل في فمه، أو أن يجبره على أن يمشي على أربع كالحيوان هذه الأفعال وغيرها من الممكن حدوثها كثيراً وعدم اكتشافها والتي تعد عند كثير من الناس أشد وطأة من إزهاق روحهم، وذلك أن القتل إنهاء لحياة عاشها الإنسان في حرية وكرامة وأمره بعد موته إلى الله، أما هذه الإهانات فهي جريمة مستمرة لاتنفك مذلتها تلاحقه مهما عاش من العمر ولن يستريح له بال أو تهدأ له نفس حتى يفتك بمن أهدر كرامته[٢] ولذا فيجب أن يتم التقنين بالفعل لهذه الأهداف ولعقوبات رادعة لمن تسول له نفسه بانتهاكها بأي شكل صارخ.

- ولكي يكون للعقوبة طابع يقيني واضح لا يلزم بالضرورة جعل مظاهر العقوبة متطابقة تماماً في هذه المواقف، وإنما يتعين في جميع الأحوال ألا تفصل بينها هوة واسعة بحجة تفريد العقاب[٣].

فهذا الأخير يجب وضعه في حدود معقولة يكون في مقدور الشعور الشعبي العام أن يتفهمها وأن يتقبلها[٤]، بحيث لا تفضي طرق التنفيذ إلى تفاوت ملحوظ في مصائر النزلاء المحكوم بإدانتهم عن جرائم مماثلة وبعقوبات واحدة ولهذا فإن

---

(١) راجع في هذا د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية،١٩٩٦، ص١٤٥.

(٢) راجع في هذا الرأي د/ عبدالله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، المرجع السابق، ص٢١٤.

(٣) تفريد العقاب هذا هو ما ستعرض له لاحقا في الفصل القادم إن شاء الله.

(٤) فلا شك أن الجمهور لا يتفهم بوضوح التفاوت الملحوظ في العقاب بين حدين أدنى وأعلى مقررين لجريمة معينة ويصدمه أن يختار قاضي لتلك الجريمة الحد الأقصى للعقاب بينما يختار قاضي آخر لجريمة مماثلة في قضية أخرى الحد الأدنى، الأمر الذي يبدو تافهاً في مواجهة الأول، فمثل ذلك التفاوت الحاد يخل بمبدأ المساواة أمام العقاب كما سلف الإشارة إليه في القسم الأول .

بالنسبة لمرتكبي الأفعال المماثلة وبمبدأ الشرعية، ويفتح الطريق أمام تحكم القضاء، ولا يقتصر فقدان العقوبة الطابع اليقيني على المستوى القضائي فحسب، وإنما يمتد كذلك إلى مستوى التنفيذ العقابي. راجع د/ أسامه كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤١١.

طابع اليقين في العقاب يجب أن يمتد إلى مرحلة التنفيذ العقابي مع عدم إغفال اعتبارات التفريد[1]، وهذا لا يتأتى إلا إذا تم تحديد تشريعي لأهداف الجزاء وتنفيذه .

- كما أن تقنين مبدأ شرعية التنفيذ من شأنه أن يرتب آثار لكل من المشرع والقاضي والسلطة القائمة على التنفيذ، وذلك لأن التحديد التشريعي للهدف من الجزاء وتنفيذه سيرتب التزام على المشرع بإجراء تعديل في النصوص العقابية بما يتلائم مع السياسة العقابية الصائبة على النحو الذي يشعر المخاطبين بقواعد التجريم والعقاب بأن العقوبة التي يلوح بها المشرع، هي بالفعل التي ستنزل بالجاني وبالجسامة المتوقعة من الجاني، وألا تبتعد العقوبات التي يتم تنفيذها بدرجة ملحوظة عن العقوبات المقضي بها، وأن تحقق الهدف من الجزاءات الجنائية، فهو بالنسبة للمشرع الضابط الذي يجب أن يحكم نشاطه في تحديده لأساليب التنفيذ، وهو أسمى أهداف الدستور بأن يحس المخاطبين بأحكام القانون بمدى حرصه على حرياتهم وكرامتهم حتى ولو كان محكوم عليهم بعقوبات فسيكونو على يقين بعدم قسوتها أوامتهانهم واهدار كرامتهم أثناء تنفيذها.

- كما يلقي هذا التحديد التشريعي آثار أخرى بالنسبة للقاضي، فالرغبة في توسيع سلطة المحكمة في التفريد تتفق مع ضرورة أن يتولى المشرع تحديد الغرض من الجزاء، وتنفيذ هذا عند الحكم[2].

- أما بالنسبة لسلطة التنفيذ فإن هذا التحديد يلزمها بأن تواجه على نحو صحيح مقتضيات العلاج والتهذيب، والذي يقتضي بالضرورة صرف النظر في تحديد كيفية التنفيذ العقابي عن درجة جسامة ماديات الجريمة، مما يعني بقاء الجريمة خارج أسوار السجن فإيداع المجرم داخل السجن أو المؤسسة العقابية هو العقاب ذاته، وفيه ينبغي أن ينحصر كل الإيلام الذي يراد إنزاله به، وبالتالي من حقه أن يجد في المؤسسة وسائل إصلاح لا عقوبات إضافية مهينة[3].

---

(١) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص١٤٥.

(٢) راجع د/ محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي "مبادئه الأساسية ونظرياته العامة"، ١٩٧٥، ص٤٤؛ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص١٤٦؛ د/ أسامه كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤١٢.

(٣) راجع د/ محمود نجيب حسني، السجون اللبنانية، بيروت، ١٩٧٠، ص٢٢ وقد كرست بعض الدول مبدأ إصلاح المحكوم عليه، منها الدستور الإيطالي والأرجنتيني. فتنص المادة ٢٧ من الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٨ على أن الهدف من العقوبة هو إعادة تربية وإصلاح المحكوم عليه، "أما المادة (٢٩) من الدستور الأرجنتيني الصادر عام ١٩٤٩ فتنص على أن "السجن مكان مختص بإعادة تربية السجين واعادته إلى حظيرة المجتمع".

- وأكبر دليل على ذلك في مصر هو نص المادة (٤٢) من الدستور والتي تنص على أن "كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون"، وهذا النص يعني أن العقوبات هدفها الإصلاح والتأهيل، فعندما حظر النص الدستوري الإيذاء البدني والمعنوي نصه على أنه تجب المعاملة بما يحفظ الكرامة الإنسانية، فما هو الهدف إذا من تقييد الحرية أو سلبها إلا إذا كانت هي في حد ذاتها العقوبة، أي أن الإيلام هنا هو في الحبس أو الحجز أو تقييد الحرية أو سلبها، ولا يتعدى ذلك أما المعاملة فيجب أن تكون بما يحفظ الكرامة ولا يكون الإيلام من سماتها سواء كان بدنياً أو معنوياً[١]، وهذه المادة والتي من المؤسف أنها ومنذ صدور الدستور وحتى الآن لم تخرج إلى حيز التطبيق[٢].

- وقد ذكر **الأستاذ الدكتور عبد الحميد الشواربي** " قد تكون مرحلة التنفيذ العقابي، أخطر مراحل الدعوى الجنائية وأهمها إذ أنها بمثابة قطبي الرحى في كل إصلاح عقابي ومن خلالها تتعرض حقوق وإنسانية المحكوم عليه لأنواع من التعسف والاعتداء إن لم تتوفر نصوص وأحكام تحميها وتقيها من التعرض"[٣].

- **ورأي الباحث** هنا أنه لابد من تقنين نصوص واضحة وصريحة لتحديد أهداف التنفيذ العقابي حتى لا يتسنى لأحد الخروج عليها سواء من معاملة أو خلافه، وغض النظر عن الحجج القائلة بترجيح عدم تقنينها لأنها واهية وتخوفات لا يجب النظر إليها، وأهم من تقنين هذه النصوص هو إدخالها حيز التطبيق بالفعل حتى تؤتي ثمارها وحتى يتأتى للأفراد الإطمئنان على إنسانيتهم وكرامتهم.

-DARMON(M.), Aspect théariques et pratiques de la probation dix–septiemes Jornèes de défense sociale "vicene,17-19 octobere 1969"; R.S.C, 1970, p.443.

-AFTALION (E.-R.), Et ALFONSIN (J.-A.), Le système pénitentiaire de l'argentine, in les grands systèms pénitentiaires actuels, S.,1950,T.I.p.31 cité en.

د/ أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤١٣.

(١) د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص٩٤؛ نفس المعنى د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة و الحرية، المرجع السابق، ص٢٥١.

(٢) د/ عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، المرجع السابق، ص٢١٤.

(٣) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنه، ص١١٩.

حقوق الإنسان المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي.

على هدي ما تقدم يمكن القول بأن الإنسان في مرحلة التنفيذ يتمتع بعدة طوائف من الحقوق يختلف نطاقها بحسب امتداد مرحلة التنفيذ، فهناك حقوق تثبت له من بداية التنفيذ العقابي مثل حقه في الطعن على التنفيذ وفي الأحكام الجنائية وفى القرارات المتعلقة بالتنفيذ[1]، وهناك حقوق نسبية تثبت له في مرحلة التنفيذ، وحقوق قانونية تهدف إلى إنهاء مرحلة التنفيذ قبل تمامها[2].

- إلا أنه من الثابت أن الغرض الذي تستهدفه العقوبة السالبة للحرية هو إعادة المحكوم عليه مواطناً صالحاً، وهو الحق الأساسي له وقد ظهر الوعي بحقوق المسجونين في الوثيقة الدولية "مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين"[3].

---

(١) وهو ما ستتعرض له لاحقًا في نظرية إشكالات التنفيذ في الباب اللاحق من هذا القسم.

(٢) راجع في هذا د/ مدحت محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، دار النهضة العربية،٢٠٠٤ ، ص٢٧.

(٣) وهى عبارة عن مجموعة من المبادئ والقواعد التي تمثل الحد الأدنى لمعاملة المسجونين البالغين وفقاً لمبادئ علم العقاب الحديث، ويشمل ذلك نظم إدارة المؤسسات والموظفين ووضع البرامج لتأهيل المسجونين ومعاملتهم وتقضي هذه القواعد أن لا يسوغ النزول بمستوى معاملة المسجونين وتنظيم وإدارة مؤسساتهم إلى ما هو أقل من المستوى الذي حددته تلك القواعد، لأن النزول عنها يعني خروجاً على المبادئ الأولية لعلم العقاب الحديث وهو يعد امتهاناً صريحاً لكرامة الإنسان واعتداء صريحاً على حقوقه الأساسية التي كفلها ميثاق الأمم المتحدة، وتعتبر هذه القواعد حصيلة جهود استمرت سنين طويلة، فقد قامت اللجنة الدولية الجنائية والعقابية بإعداد مشروع أولي لقواعد الحد الأدنى عام ١٩٣٢، ثم أعيد مراجعته وتنقيحه بعد ذلك عام ١٩٣٣وأقرته الجمعية العامة لعصبة الأمم عام ١٩٣٤، ثم روئ إعادة مراجعته وتنقيحه بعد ذلك في عام ١٩٤٩ وتم ذلك سنة ١٩٥١، وأقرت هذا التنقيح اللجنة الدولية الجنائية العقابية سنة ١٩٥٢ وأرسلته إلى سكرتير عام هيئة الأمم المتحدة، ثم عرض على المؤتمر الدولي الأول لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذي أقر مشروع القواعد في أغسطس سنة ١٩٥٥ واعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة ١٩٥٧ تشتمل مجموعة قواعد الحد الأدنى على مقدمة وقسمين، تشتمل المقدمة على عرض لبعض القواعد العامة، **أما القسم الأول** فيشمل القواعد العامة للتطبيق وهي تتضمن القواعد المتعلقة بالفصل بين طوائف المسجونين، وأبنية السجون وما يتعلق بصحة المسجونين وكسائهم، وتغذيتهم والخدمات الطبية التي تقدم لهم، وقواعد النظام والتأديب، وحقوق المسجونين في الشكوى والاتصال بالعالم الخارجي واستعمال المكتبات والممارسة الدينية ونقل المسجونين وتفتيشهم، وكذلك ما يتعلق بحقوق وواجبات موظفي المؤسسات العقابية.

أما الجزء الثاني فيشمل القواعد التي تطبق على الفئات الخاصة من المسجونين، فيتناول أولاً القواعد المتعلقة بالمسجونين المحكوم عليهم سواء فيما يتعلق بمعاملتهم وتقسيمهم وتفريد المعاملة وامتيازهم وبرامج العمل والتعليم والترويح والصلات الاجتماعية والرعاية اللاحقة أو القواعد المتعلقة بالمسجونين المصابين بالجنون أو القواعد المتعلقة بالمحبوسين احتياطياً وأخيراً المحكوم عليهم بسبب دين أو بالحبس المدني .

وهذه القواعد لها قيمة دولية كبيرة، فهي دليل العمل في ميدان الإصلاح العقابي على مدى طويل من السنين، لأنها خلاصة تجارب البشرية في هذا الميدان مدعمة بتجارب وبحوث رجال الإصلاح العقابي، وهي محل اتفاق أعضاء المجتمع الدولي الذي تنظمه هيئة الأمم المتحدة راجع د/ أسامه كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤١٧،٤١٦. وكل هذه المعاني في مرجع د/ غنام محمد غنام، حقوق الإنسان المسجون، المرجع السابق.

وقد تم توقيعها في أول مؤتمر عقدته هيئة الأمم المتحدة في جنيف ١٩٥٥ لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين، وصادق المجلس الاجتماعي والاقتصادي عليها في توصيته الصادرة في ٣١ يوليو ١٩٥٧ وتتضمن ٩٤ قاعدة حول معاملة المسجونين على ضوء متطلبات الدفاع الاجتماعي، ودعا مجلس الحكومات الأعضاء إلى اتخاذها في التشريعات الوطنية وتطبيقها في إدارة المؤسسات العقابية والتقويمية، ويمكن القول أن كافة المعاهدات والصكوك الدولية التي كرست حقوق الإنسان أو حرياته تنطبق على المحكوم عليهم أثناء فترة التنفيذ العقابي طالما لم يوجد في نصوصها ما يمنع من تطبيقها على المحكوم عليهم(١).

- تتضمن مجموعة القواعد في صورتها الحالية طائفتين من الأحكام **أولها** تضمن احترام وسلامة الحرية الشخصية الإنسانية أثناء التنفيذ، **وثانيها**: تحديد وتوجيه المعاملة العقابية لخدمة المصلحة المزدوجة للفرد والمجتمع(٢).

- وخلاصة ما تقدم أنه بظهور حركة الدفاع الاجتماعي، وإنتشار نظرياتها عقب الحرب العالمية الثانية، قد أدى إلى تغيير المفاهيم التي كانت تسود التشريعات الجزائية بصدد معاملة المحكوم عليهم، وإسلوب تطبيق المفاهيم عليهم، وقد تبدل هدف العقوبة وتطورت النظرة إليها، فبعد أن كانت غايتها زجر وإيلام المجرم بحسب ما تقتضيه المبادئ التقليدية في محاسبته والقصاص منه، أصبحت تستهدف إصلاحه وتقويمه وتسعى لتربيته وتهذيبه وإعادة تأهيله الإجتماعي.

ومع إنتشار مبادئ الدفاع الاجتماعي ودعوتها لحماية الحريات والحقوق الفردية وعدم الافتئات عليها أخذت التشريعات الحديثة والدساتير تتبنى هذه الاتجاهات وتفسح مجالاً لنصوص تعني بوضع ضمانات لمصلحة الفرد في كافة مراحل الدعوى الجنائية، سواء أثناء المحاكمة أو عند تطبيق العقاب(٣).

---

(١) المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن سالف الإشارة إليها ، كما تنص الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على مجموعة من القواعد تضمن لكل إنسان حقه الطبيعي وتحظر إخضاعه لأي نوع من أنواع التعذيب أو القهر أو القسوة أو المهانة في المادة (٧)، وخولت المادة ٢٥ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان حق الطعن للأفراد أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد التدابير والإجراءات المطبقة في إحدى الدول الأعضاء انتهاكاً للحقوق التي تحميها هذه الاتفاقية، وفي ٢٠ ديسمبر ١٩٧١ لفتت الجمعية العامة للأمم المتحدة نظر الدول الأعضاء إلى مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين وأوصتهم بالتطبيق الفعال لها في إدارة المؤسسات العقابية التقويمية، وأن تضمن تشريعاتها الوطنية هذه القواعد. راجع د/ أسامه كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية، السابق، ص٤١٨.

(٢) راجع د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢٢٧ وما بعدها.

(٣) راجع د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص١١٩ وما بعدها.

وقد عبرت عن هـذا المحكمـة الدستورية العليـا في مـصر في حكـم لهـا[1] بالآتي:

" وحيث ان لكل جزاء جنـائي أثـراً مباشـراً يرتـد الى طبيعتـه، يتمثـل في حرمان الشخص من حقه في الحيـاة أو مـن حريتـه أو مـن ملكـه؛ وكـان منطقيـاً بالتالي، أن تقيم الدول المتحضرة تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة، تكفل بذاتها انتهاج الوسـائل القانونيـة السليمة سـواء في جوانبهـا الموضـوعية أو الاجرائيـة، لضمان ألا تكون العقوبة أداة علصفة بالحرية تقمعهـا أو تقيـدها بالمخالفـة للقـيم التى تؤمن بها الدول الديمقراطية في ارتباطها بالمقـاييس المعاصـرة لمفهـوم الجـزاء، ومن خلال ما يعكسها من مظاهر سلوكها على اختلافها؛ وكان لازماً على ضـوء هذا الاتجاه، أن تقرر الدساتير التقدمية القيود التى ارتأتها علـى سـلطة المـشرع في مجال التجريم، تعبيراً عن ايمانها بأن حقوق الانسان وحرياته لا يجوز التضحية بهـا في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافاً منهـا بـأن الحريـة في أبعادها الكاملة لا تنفصل عـن حرمـة الحيـاة وأن الحقـائق المريـرة التـى عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تفرض نظاماً متكامل الملامح يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون– في اطار أهدافه– حقوق الفرد وحرياته الأساسية، بمـا يحول دون اساءة استخدام العقوبة، تشويها لأغراضها.

وحيث ان العقوبة التى يفرضها المشرع في شأن جريمة حدد أركانها، تبلـور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تـستهدفها، والتـى لا يندرج تحتها رغبة الجماعـة أو حرصـها علـى ارواء تعطـشها للثـأر والانتقـام، أو سعيها ليكون بطشها بالمتهم تكفيراً عما أتاه، وان أمكن القول اجمالاً بأن ما يعتـبر جزاء جنائياً، لا يجوز أن يقل في مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينـتهج طريقاً سوياً، لا تكون الجريمة مـدخلاً اليـه، ولا يكـون ارتكابهـا في تقـديره – اذا ماعقد العزم عليها – أكثر فائدة من تجنبها.

وسواء أكان هذا الجزاء مؤدياً لتقويم من أصابهم، أو كافلاً ردع غيرهـم أو مباعداً بين الجناة ومجتمعهم، ليكون الأخرون أكثر أمناً واطمئناناً، أوكان كل ذلـك جميعاً، فان كثيرين من الفقهاء يقارنون بين نوعين مـن الـردع أحـدهما ردع عـام، ويتمثل في العقوبة التـى يفرضـها المـشرع فـى شـأن الأفعـال الـتي أثمهـا، محـددا عقوبتها، ومتدرجاً بوطأتها على ضوء خطورتها، ليحمل مـن خـلال عبئهـا جنـاة محتملين على الاعراض عن اتيانها وانتباذها.

وثانيهما ردع خاص يتحقق في شأن جريمة تم ارتكابها ونسبتها الى شـخص

---

(١) ٣ اغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الاشارة اليها.

معين، ليحدد قاض نطاق مسئوليته عنها، ويقدرعقوبتها تفريداً لها عند الحكم بها ضماناً لتناسبها مع الجريمة التى أتاها، وكرد فعل لها"[1].

- **أما عن تطبيق الجزاءات التاديبية** داخل السجون فإنه ينبغي فيها مراعاة أن تتفق في أنواعها وأساليبها مع الحدود اللازمة لتطبيق النظم الداخلية، وبما لايخل وأحكام الدستور ومتطلبات التقويم وبما لا يزيد من الآلام النفسية المصاحبة للتنفيذ أو يشكل ألماً بدنياً إلا في حدود مبررات العزل أو الحفاظ على الانضباط داخل المؤسسة العقابية[2].

فعندما ذهب في نص المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سالف الذكر إلى تجريم إخضاع جميع الأفراد لأي نوع من أنواع التعذيب أو صور العقوبات القاسية أو الأساليب اللاانسانية لم يفرق فيه بين المعاملة داخل السجن أو خارجها كما لا يخص غير المسجون بهذا التجريم، وعندما نص الدستور المصري في المادة ٤١ على معاملة الشخص بما يحفظ عليه كرامته لم يستثني من ذلك المساجين أو المحكوم عليهم، بل ان حرصه على ألا تكون العقوبة ممعنة في قسوتها وغير إنسانية واضح وجلى من خلال أحكامه العامة ومبادئه التي يحرص دائماً على ابرازها وتأكيدها من خلال أحكام المحكمة الدستورية التى لا تجيز أى نص يخالفه[3].

فكون الدستور لم ينص صراحة على ذلك في مواده فهذا لايعني عدم اهتمامه به أو جواز مخالفته والخروج عليه، فالدستور ليس فقط مجموعة القواعد المدونة في وثيقة يطلق عليها اسم الدستور، وإنما هناك أيضاً ما يطلق عليه اسم التعريف الموضوعي للدستور، والذي يعتد بجوهر القاعدة الدستورية فنكون أمام قاعدة دستورية حالة ما اذا كانت تلك القاعدة ذات طبيعة دستورية سواء أكانت تلك القاعدة قد وردت في الوثيقة التى يطلق عليها اسم الدستور أم لا[4].

كما حرصت على إبراز هذا المعنى مجموعة القواعد السابق الاشارة اليها في تحريمها الوضع بالزنازين المظلمة كعقوبات تأديبية وفقا لنص المادة (٣١) منها فتنص هذه المادة على "العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة وأي عقوبة قاسية أولا إنسانية أو مهينة محظورة كلياً كعقوبات تأديبية".

(١) راجع نفس الحكم السابق.

(٢) د/ خالد محمود الخمري، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص٤٦٧.

(٣) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا السابق الاشارة اليها في هذا الموضوع.

(٤) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص١٩٩.

كما أشارت في نص المادة (٥٧) إلى أن الحبس وغيره من العقوبات والتدابير السالبة للحرية هما بلا شك من الإجراءات التي تنطوي على طابع إيلامي تهدف في تأثيراتها الجانب النفسي للمحكوم عليه، لذا لا ينبغي تعميق هذا الأثر بمعاملة غير إنسانية طالما أن الأمر لم تستلزمه متطلبات المحافظة على الانضباط[1].

على الرغم من ذلك فإن الأمم المتحدة لم تجد ذلك كافياً لتحقيق مطلبها الأساسي في المحافظة على ضمان تحقيق تنفيذ إنساني للعقوبات، لهذا ففي ٩/ ١٢/ ١٩٧٥ اتجهت إلى اعتماد الإعلان العالمي لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حيث اتجهت إلى إدانة مثل هذه الأساليب والصور العقابية، والنظر إليها بما يعد انتهاكاً وإنكاراً لنصوص ومقاصد ميثاقها[2].

وتأثراً بهذه الإتجاهات وغيرها من مواثيق وعهود دولية تحرم العقوبات اللانسانية والمهينة فقد إتجهت التشريعات الوضعية بإيضاح أهم الجزاءات التأديبية التي يمكن اللجوء إليها داخل المؤسسة العقابية لتضفي بذلك طابعاً من الشرعية والدستورية على مسلك الإدارة ولتخلق في المقابل لها ضمانة للمحكوم عليه في مواجهة ما قد يحيد منها عن ذلك الإطار[3].

إلا انه مما لا يجب إغفاله هنا هو أن الضمانات القضائية في إطار الوضع الحالي المفروضة في مثل هذه الأحوال قد جاءت قاصرة عن تحقيق أدنى درجة من الحماية للمحكوم عليه، حيث يكون الاختصاص بهذه الجزاءات هو اختصاص

---

(١) وذلك كما في حالة المادة (٣٣) من مجموعة القواعد إلى منع استخدام أدوات تقييد الحرية كالسلاسل والأغلال وغيرها كوسائل للعقاب أو للتقييد من حرية المسجونين طالما أن مثل هذا الاجراءلا تتطلبه الدواعي الأمنية والنظامية للمؤسسة العقابية أو أسباب صحية أو نفسية أو اعتبارات وقائية تهدف لصالح المحكوم عليه على أن يتم تحديد هذه الأدوات وطرق ومدد استخدامها مسبقاً من قبل الإدارة المركزية المكلفة بالإشراف العام على السجون.

(٢) وذلك في المادة (٢) منها حتى وإن كان الداعي لها هو مما يعد من أعمال الضرورة أو الظروف الاستثنائية بمختلف صورها وأشكالها م(٣) منها، وذلك لتقيم حالة فعلية من التوازن والمواءمة بين متطلبات الإدارة السليمة للسجون وبين دواعي المحافظة على حقوق المحكوم عليهم وضماناتهم. راجع د/ محمد محي الدين عوض، المتهم كضحية للجريمة وإساءة استعمال السلطة "الندوة الدولية لحماية حقوق ضحايا الجريمة"، القاهرة، في يناير١٩٨٩، ص٢١.

(٣) وهو موجود في المادة (٢٥٠) إجراءات جنائية من القانون الفرنسي، ونص القاعدة (٥٠) من مجموعة قواعد السجون الانجليزية، والمادة (٤٣) من قانون تنظيم السجون المصرية. للمزيد راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٤٨٣،٤٨٢ .

- JOUVE (B.), Prison et sanction "Le régime disciplinaire des detenus, R. Péni.et Dr. Pen., 1987, p.127.

خالص لجهة الإدارة، وهو ما يخالف الاتجاهات العقابية الحديثة فكراً وتشريعاً بشأن أهمية الدور القضائي خلال التنفيذ العقابي بوصفه حامياً لحقوق المحكوم عليه، وضامناً لمركزه القانوني[1].

أما عن **موقف المشرع المصري** هنا فقد اتجه في المادة (٤٤/ ٤) من قانون تنظيم السجون إلى اشتراط ضرورة إعلان المحكوم عليه بنوع الفعل المخالف والمنسوب إليه، وسماع أوجه دفاعه قبل وقوع العقوبة التأديبية عليه[2]، كما اتجه في نصوص المواد (١٢٦، ١٢٩، ٢٤٠) من قانون العقوبات إلى إضفاء نوع من الضمانات القانونية على ما قد يرتكب بصفة عامة من أعمال القسوة والتعذيب في مواجهة المحكوم عليه من المسجونين، وقد جاء مسلك المشرع في أحكامه هنا متأثراً بالضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد (٤٢، ٥٧) من الدستور[3]، والفلسفة الدستورية القائمة على إحترام كرامة الأفراد وحقوقهم في معاملة انسانية غير قاسية حتى بالنسبة للمسجونين.

ـ **ولكن بالنظر** إلى هذه النصوص نجد أن المشرع المصري قد جانبه الصواب في تحديد العقوبات بها كما في المادة (١٢٩) والتي تنص على عقوبة لا يزيد مقدارها على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه، فما هو المقصود بمعنى الإخلال بالشرف أو حرمة الجسد في نظر المشرع التي تستحق هذه القيمة الضئيلة من العقوبة سواء كان الشخص مسجون أو شخص عادي، فإذا كانت المدة لا تزيد على سنة فمن الممكن أن تقل لتصل إلى شهر وإذا كانت الغرامة لا تزيد على مائتي جنيه فمن الممكن أن تصل إلى خمسة جنيهات والعقوبة إما هذا أو ذاك.

فنهيب بالمشرع أن يعدل هذا النص برفع مقدار العقوبات المقررة لهذه الجرائم كما فعل في المادة (١٢٦) التي تنص على عقوبة السجن المؤبد أو المشدد إذا عذب أحد أو حمله على الاعتراف.

---

(١) راجع د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات، المرجع السابق، ص٥٣٥؛ د/ خالد محمود الحمري، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٤٧٥.

(٢) د/ خالد محمود الحمري، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٤٧٧.

(٣) وتنص المادة (١٢٦) على
"كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات".
أما المادة (١٢٩) فتنص على أن "كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه".
أما المادة (٢٤٠) تنص على "كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالحبس من ثلاث سنين إلى خمس سنين أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالسجن المؤبد أو المشدد من ثلاث سنين إلى عشر سنين ..."

الفصل الثاني

الدستور ومبدأ تفريد العقوبة

تمهيد وتقسيم

في الواقع أن المجتمع عندما يحاكم الأشخاص ويطبق العقوبة عليهم، فإنه يحاكم متهماً وليس فعلاً، وبالتالي فعليه أو بالأحرى علي القاضي الذي يصدر حكمه، أن يعرف هذا المتهم تماماً قبل أن يصدر هذا الحكم، وهذه المعرفة لا تأتي إلا من خلال دراسة شخصية هذا المتهم[1]، وتحديد العقوبة المناسبة التي يجب تطبيقها عليه من خلال ظروفه وظروف الجريمة التي ارتكبها وهذا ما يسمى "بمبدأ التفريد".

وفي هذا الفصل ستعرض لمبحثين :

المبحث الأول: القيمة الدستورية لمبدأ التفريد.

المبحث الثاني: التفريد العقابي في مرحلة التنفيذ

---

(١) د/ نور الدين هنداوي، ملف الشخصية لحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص١٩٥ ونفس المعني د/ أحمد فتحي سرور، " الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي "، بحث منشور في مجلة الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية،١٩٧١، ص٣٤٥ ؛ د/ حسن عوض سالم الطراونه، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٨،٥٠؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣١٠؛ د/ رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية،٢٠٠٥، ص٧.

المبحث الأول

القيمة الدستورية لمبدأ تفريد العقوبة

تمهيد وتقسيم

يعد مبدأ التفريد ثمرة من ثمار العدالة في تطبيق القانون ومن أهم الإصلاحات الجوهرية التي أدخلت علي نظام العقاب ومن أبرز السمات التى اهتمت بها الدساتير والتي تميز السياسة العقابية الحديثة[1].

ولذا هذا المبحث سأعرض فيه لمطلبين:

المطلب الأول: مبدأ تفريد العقوبة.

المطلب الثاني: مدى دستورية تفريد العقوبة.

المطلب الأول

مبدأ تفريد العقوبة

مضمون المبدأ

التفريد هو ملاءمة الجزاء الجنائي والمعاملة العقابية للقدرات والصفات الشخصية لكل مجرم علي إنفراد وتناسبها كذلك مع الجريمة نفسها وذلك بقصد تحقيق التأهيل الذي يستهدفه العقاب[2]، وعلى ضوء النتائج التي يكشف عنها

---

(١) د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص٨٩؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣١٠؛ د/ علي راشد، "معالم النظام العقابي الحديث"، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس١٩٥٩، ص٦١ وما بعدها.حيث ذكر سيادته "أن الفضل في ذلك يعود إلي المدرسة الوضعية العقابية الحديثة التي أولت اهتماماً كبير بتصنيف المجرمين إلي طوائف".

(٢) راجع د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣١٠؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٧٦؛ د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٥٩؛ د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص٨٩.=

=- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p.431.

- MAUGIRON(N.-B.) , Le politique à l'epreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en égypte , Bruylant, Bruxelles, 2003 , p.268.

- SALEILLES(R.), L'individualisation de la peine (de saleilles à aujourd'hui), Érès, 2001, Préface.

- PICCA(G.) , Et SCHMELCK (R.), Pénologie et droit pénitentiaire, op.cit., p.63.

مبدأ التفريد ترسم خطة معاملة المجرم بتقدير أن الإنسان هو معيار كل شيء وهو العامل الرئيسي لما يحدث، ومن ثم فإن شخصيته يجب أن تكون محل الاعتبار الأول[1]، وهو تنسيق بين الجزاء سواء كان عقوبة أو تدبيراً عقابياً، والأساليب العقابية من ناحية، وبين الملامح الشخصية للمجرم صحية وعقلية ونفسية واجتماعية وتربوية من ناحية أخرى[2].

فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العلياعلى "أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها. وأن تقرير استثناء من هذا الأصل – أيا كانت الأغراض التى يتوخاها– مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم بالتالي يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعنى ايقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابستها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى.

ذلك أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديراً لها، في الحدود المقررة قانوناً.

فذلك وحده الطريق الى معقوليتها وانسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعي فيعلق بها وبمرتكبها"[3].

فالجناة يختلفون فيما بينهم من حيث درجة خطورتهم والعوامل والظروف التي أدت بهم إلي إقتراف الجريمة، الأمر الذي يستوجب تفريد العقاب بالنسبة لكل منهم[4]، وعند النظر إلي هذا الأمر فيتضح أن هذه العملية تعد إجراء للتناسب بين العقوبة وبين المسئولية الجنائية علي حسب كل منهم وبالتالي فهي مسألة مرنة ومتحركة، ولهذا لا يستطيع المشرع وضعها مقدماً وإنما لا بد أن يعهد بهذه المهمة للقاضي الذي يقدر في كل حالة الظروف المحيطة بالمتهم، ولهذا يضع المشرع للعقوبة حدين أدنى وأقصى لا يجوز للقاضي تعديلها أو الخروج عنها، وإن كان يستطيع أن ينزل إلي أدنى من ذلك بالإستناد إلي الظروف المخففة[5].

---

(١) راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٥٩.

(٢) د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، بدون سنة، ص ٢٥، ونفس المعنى د/ فاروق عبد البر دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٨١ وما بعدها.

(3) جلسة ١٢مارس ٢٠٠٦، القضية رقم ١٢٠ لسنة ٢٧ ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر في ٥ إبريل ٢٠٠٦.

(٤) د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ١٩٨٨، ص١٥٦.

(٥) وهي ما ستتعرض لها لاحقاً في المبحث الثاني. راجع د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٤٧٩؛ ونفس المعنى د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص٩٣؛ د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد العقابي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٦٧؛ د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص٢٤١.

عناصر التفريد:

إن اختيار العقوبة من أجل اصلاح الجرم يعني الاعتماد على مطلق شخصية المجرم، فهي وحدها الخاضعة لهذا الإصلاح، وتفريد العقاب من أجل إصلاحه يجب ألا ينبني علي وسائل غير عادلة، ولذلك فإنه لا يجوز أن يبلغ حد المسافة إلا بالقدر الضروري لتحقيق العقاب(١).

فالتناسب عند الحكم بالعقوبة هنا لا يكون بين الجريمة والعقوبة، وإنما بين العقوبة والعناصر التي يتوقف عليها تحقيق أهدافها(٢)، وهما الخطورة الإجرامية وجسامة الجريمة فالخطورة تبين مدى استعداد المجرم لمزيد من الإجرام، وجسامة الجريمة تكشف عن مدى هذه الخطورة(٣).

وفي هذه الحالة يتطابق معني العدالة مع المعايير العلمية للعقاب، فالعقاب غير العادل سوف يكون هو العقاب غير الملائم من الناحية العلمية والعقاب

---

(١) أنظر سابقاً مبدأ ضرورة العقوبة في القسم الأول من هذا الموضوع ص١٦٣.

(٢) راجع مبدأ التناسب في العقوبة ونظراً لأني تعرضت لهذين المبدأين سأحيل إليهم.

(٣) وتأكيد لذلك تقول محكمة النقض المصرية "إن أحوال الجريمة لا تنصب فقط علي مجرد وقائع الدعوى، وإنما تتناول كل ما يتعلق بمادية الفعل الإجرامي في حد ذاته، ويشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل ويحق من وقعت عليه الجريمة، وكذلك كل ما أحاط ذلك العمل، ومرتكبه والجني عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء، وهو ما اصطلح علي تسميته بالظروف المادية والظروف الشخصية، وهي المكونة من تلك الملابسات والظروف الشخصية، وهي المجموعة المكونة من تلك الملابسات و الظروف التي ليس في الاستطاعة بيانها ولا حصرها، وهي التي ترك لمطلق تقدير القاضي أن يأخذ منها – ما يراه موجباً للرأفة . راجع نقض جنائي جلسة ١ أغسطس ١٩٤٣، القضية رقم ١٩١ لسنة ٤ ق.، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، ص٢٤٥. مشار اليه في مرجع د/ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية "محاولة لرسم نظرية عامة"، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٣٩٦.

والخطورة الإجرامية هنا فعلية وليست مفترضة وذلك لأن الخطورة المفترضة لا تدع مجالاً للسلطة التقديرية للقاضي وإنما يقوم بالتقدير المشرع ذاته استناداً إلي عناصر الواقعة المادية والمعنوية وما توافر في الفاعل من صفات وحالات يأخذها بعين الاعتبار وهذا ما يحدث حينما تكون العقوبة ذات حد واحد وأيضاً في بعض فروض التدابير الاحترازية ولا يكفي أن تكون الخطورة فعلية بل يلزم أن تكون واقعية وليست مجردة كما يجب أن تكون حالة وليست مستقبلة أو مآضية.

والخطورة الإجرامية تتمثل في درجات متفاوتة من حيث الجسامة، غير أن الجسامة تؤخذ علي معنيين: **الأول** جسامة الخطورة بالنسبة لأهمية الحق أو المصلحة المهددة بضرر ارتكاب الجرائم المستقبلة. وكما تكون الخطورة بالنسبة للجرائم الجسيمة فهناك أيضاً خطورة بالنسبة للجرائم الأخف ضرراً وأيضاً بالنسبة للمخالفات، وتبعاً لهذا المعني أيضاً **قد تكون الخطورة عامة أو خاصة، والخطورة العامة**: هي قدرة الشخص علي ارتكاب جريمة أياً كانت. أما **الخطورة الخاصة**: فهي نزعة الجاني الإجرامية لحو نوع معين من الجرائم والمعنى **الثاني**: لجسامة الخطورة يتمثل في درجة الإحتمال التي هي مناط تواجد الخطورة ذاتها فكلما كان احتمال وقوع جرائم مستقبلة من الجاني كبيراً كلما كانت الخطورة جسيمة. للمزيد راجع د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، بدون سنة، ص١٢٧، ١٢٨.

العادل هو العقاب الفعال[1]، والتفريد لا ينفصل عن المفاهيم المعاصـرة للـسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المـشرع بـصورة مجـردة، شـأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وأن انزالها "بنصها" علـى الواقعـة الاجرامية محل التداعي، ينافي في ملاءمتها لكل أحوالها وملابساتها، بما مؤداه أن سلطة تفريد العقوبة- هي التى تخرجها من قوالبها الصماء، وتردهـا الى جـزاء يعـايش الجريمـة ومرتكبها، ولا ينفصل عن واقعها.

- إلا انه في بعض الفروض يكون العقاب محدداً من قبل المشرع علي سبيل القطع، وذلك بالنص علـي عقوبـة واحـدة دون أن يـترك للقاضـي أي قـدر مـن الملاءمة في تحديدها وذلك كعقوبة الإعدام[2].

والخلاصة هنا هو أن تطبيق العقوبة ومقدارها يتوقف علي الجريمـة كواقعـة مادية مرتكبة، وأيضاً علي الصفات النفسية والظروف الشخصية للجاني[3]، وقـد أتاح المشرع للقاضي تحديد العقوبة بين حدين أدنى وأقـصى، بحـسب مـا تقتـضيه ظروف الجريمة وشخصية الجاني، لأن تطبيق القانون دون الاعتداد بواقعة الحال لا يرضي الشعور بالعدالة[4]، وحيث ان تناسب العقوبة مع الجريمة ومرتكبها، إنصافاً لواقعها وحـال مرتكبهـا، يتحقـق بوسـائل متعـددة مـن بينهـا تلـك التـى يجريهـا القاضي- في كل واقعة على حدة[5].

وكان من المقرر أن "شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطتان "بمن يكون قانوناً مسئولاً عن إرتكابهـا" علـى ضـوء دوره فيهـا، ونوايـاه التـى قارنتها، ومدى الضرر الناجم عنها، ليكون الجزاء عنهـا موافقـاً لخياراتـه بـشأنها، وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخـلاً في اطـار الخـصائص الجوهريـة للوظيفـة القضائية باعتباره من مكوناتها، فان حرمان من يباشـرونها مـن سـلطتهم في مجـال تفريد العقوبة بما يوائم "بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في حالة بذاتها" مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعهـا، فـلا تنـبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها "الا عملاً مجرداً بعزلها عن بيئتها" دالاً على قسوتها أو

---

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٢٤٦ وما بعدها.

(٢) راجع د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، المرجع السابق، ص٩١.

(٣) والتي تعرف من ملف الشخصية له. راجع د/ نور الدين هنداوي، ملف الشخصية نحـو مفهـوم علمـي لحسن سير العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص١٩٥. ونفس المعنى

- LAVIELLE(B.), Et LAMEYR(X.), op.cit., p.431et s.

(٤) د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، المرجـع الـسابق، ص١٠٥؛ د/ حـسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩.

(٥) راجع جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم ١٢٠ لسنة٢٧ ق. د، سابق الاشارة اليها.

مجاوزتها حد الاعتدال، جامداً فجاً مجافياً لقيم الحق والعدل[1].

ومن العرض السابق يتضح نتيجة هامة وهي أن مبدأ التفريد هذا يستند إلي ثلاثة أسس دستورية أو مبادئ دستورية وهم مبدأ الشخصية، ومبدأ ضرورة العقوبة والتناسب، ومبدأ إستقلال القضاء.

---

(١) نفس الحكم السابق.

المطلب الثاني

مدي دستورية مبدأ تفريد العقوبة

يحتل مبدأ تفريد العقوبة في القانون الجنائي مركزاً هاماً وجوهرياً فيه، بل إنه لا تخلو أية سياسة جنائية حديثة من تفريد الجزاءات(١)، وذلك لما ينطوي عليه من إنسانية وفائدة تعود علي كلاً من المجرم والمجتمع(٢).

أما بالنظر إليه من الناحية الدستورية فإنه لا يستند إلي مبدأ دستوري واحد كما سبق ذكره وإنما إلي العديد من المبادئ(٣)، ونظراً لأنني قد تعرضت بشيء من التفصيل إلي كل من مبدأ الضرورة والتناسب والشخصية فسأقتصر هنا بالتعرض له بناء علي مبدأ استقلال القضاء ومدى السلطة التقديرية للقاضي في إعماله، وذلك نظراً لأنها تعد من المراحل التي تختص بالتنفيذ، ولأن تحديد المشرع للعقوبة بين حدين أدنى وأقصى، وإتاحته للقاضي أن يحكم بما يراه مناسب تبعاً لظروف كل جاني علي حدة وتبعاً لنظرته الشخصية هو أكثر الأدلة علي استقلاله وحريته في التفريد.

ـ فقد حكم بعدم دستورية المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠، وذلك لأنها قد أهدرت من خلال إلغاء سلطة القاضي في تفريد العقوبة- جوهر الوظيفة القضائية، وجاء منطوياً كذلك على تدخل في شئونها(٤).

التكريس الدستوري للمبدأ :

كرست العديد من دساتير الدول مبدأ استقلال القضاء بنصوص صريحة، ففي الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ نصت علي هذا المبدأ في نصين وليس في نص واحد، في المادة (٦٥) ثم عادت وأكدت عليه في المادة (١٦٦)، حيث تنص المادة (٦٥) علي "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان

---

(١) د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية "دراسة في علم العقاب"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص٨٨.

(٢) راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٥٩ وما بعدها.

وراجع أيضاً في التفريد -SALEILLES(R.), op.cit., p.207.

حيث يتم علي ضوء الملاحظة التي علي أساسها يجري تصنيف المحكوم عليهم وتوجيه كل منهم إلي المؤسسة التي تتناسب وظروفه. د/ علي راشد، معالم النظام العقابي الحديث، المرجع السابق، ص٦١ وما بعدها.

(٣) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٨٢.

وراجع أيضاً - LE CALVEZ(J.),op.cit.,12 et s.

(٤) راجع جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم ١٢٠ لسنة٢٧ ق. د، سابق الاشارة اليها.

أساسيان لحماية الحقوق والحريات"، ونص المادة (١٦٦) علي "القضاه مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة"، ثم جاءت محكمة النقض بذكر أن "تفريد العقوبة هو إحدي خصائص الوظيفة القضائية والتي لا يصلح التدخل في شئونها مهما كانت مبررات ودوافع هذا التدخل لما ينطوي عليه من إهدار لحقوق أصيلة كفلها الدستور المصري الدائم في المواد ٤١، ٦٧، ١٦٥، ١٦٦ منه"[1].

- أما الدستور الفرنسي فقد قرن ضمانة استقلال القضاء برئيس الجمهورية حيث تنص المادة (٦٤) من دستور ١٩٥٨ على "يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية، ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء، يحدد نظام القضاء بقانون أساسي. القضاه غير قابلين للعزل"[2].

وفي الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ في المادة (١٦٣) منه تنص علي "لا سلطان لأي جهة علي القاضي في قضائه، ولا يجوز بأي حال التدخل في سير العدالة ويكفل القانون استقلال القضاء.."[3].

أما نص المادة (٩٤) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ تنص علي " العدل أساس الملك والقضاه مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير القانون وضمائرهم"[4].

وبالنسبة للدستور اللبناني الصادر عام ١٩٢٦م تنص المادة (٢٠) منه على "السلطة القضائية تتولاها المحاكم علي إختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاء وللمتقاضين الضمانات اللازمة. أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون. والقضاه مستقلون في إجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والأحكام من قبل كل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني"[5].

والمادة (١٣٣) من دستور سوريا عام ١٩٧٠م وتنص على "القضاه مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، والمادة (٩٧) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م المعدل لدستور ١٩٤٦م تنص علي "القضاه مستقلون لا

---

(١) جلسة ٢٤ يناير ٢٠٠٠، الطعن رقم ٧٤٩٤ لسنة ٦٢ ق.، موسوعة النقض والدستورية العليا، للدكتور أحمد مليجي، الجزء الرابع في أحدث أحكام ومبادئ محكمة النقض في القانون الجنائي، ٢٠٠٤، ص٨١٧.

(2) http://www.f-law.net/law/showthread.php?p=٤٢٢٨٨

(3) www.kt.com/kw/ba/dostour.htm.

(4) www.albarzah.com/vb/showthread.

(5) http://ar.wikisource.org/wiki/.

سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون "[1]. وفي الدستور السوداني في المادة (١٢٨) فقرة أ النص علي " القضاه مستقلون في أداء واجباتهم ولهم الولاية القضائية الكاملة فيما يلي اختصاصاتهم ولا يجوز التأثير عليهم في أحكامهم "[2].

والمادة (٥٦) من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية المعدل عام ١٩٨٩ و تنص علي "السلطة القضائية سلطة مستقلة، تدافع عن الحقوق الفردية والإجتماعية، وعليها مسئولية إحقاق العدالة "[3].

من النصوص الدستورية السابقة يتضح مدى أهمية مبدأ استقلال القضاء في أدائه لوظيفته وفي أدائه لتوقيع العقوبة فهو له سلطة تقديرية في الأخذ بالحد الأدنى أو الأقصى أي مبدأ التفريد.

وقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن مبدأ التفريد من خصائص وظيفة القاضي حينما ورد في أحكامها أن " تقدير عناصر التناسب يدخل في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية، مما يؤدي إلي اعتبار حرمان القاضي من سلطته في مجال تفريد العقوبة بما يتواءم بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في حالة بذاتها "[4].

وبهذا فقد اعتبرت المحكمة أن تقدير القاضي للعقوبة بما يتناسب وظروف الجريمة يعد متطلب دستورياً، بما مؤداه أن قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضي في تفريد العقوبة وتناسبها مرتبطان معاً بمباشرة الوظيفة القضائية "[5]

ـ ومبدأ التفريد أول من نادى بهذا المبدأ هو الفقيه الفرنسي "ريمون سالي" في كتابه الشهير تفريد العقوبة الذي صدر في عام ١٨٩٨ ونادى به بعد ذلك العديد من الفقهاء هناك[6]، وكانت فرنسا من الدول التي اتجهت إلى الأخذ

---

(1) http://ar.wikisource.org/wiki/.

(2) http://www.mfa.gov.sd/arabic/contry.leader/.

(3) http://www.nuvab.gov.bh/informationcenter.

(٤) راجع جلسة ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم (٣٧) لسنة (١٥) ق.د.سابق الإشارة إليها.

(٥) راجع الحكم السابق؛ وراجع أيضاً جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر في ٥ إبريل ٢٠٠٦م.

(٦) راجع د/ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات "القسم العام"، الدار الجامعية، بدون سنة، ص٣٥٦. وانظر.

-SALEILLES(R.), L'individualisation de la peine , op.cit., p.33.

-LARGUIER (J.), Criminologie et science pénitentiaire, op.cit., p.59 .

بملف الشخصية[1]، والذي الغرض منه إيضاح شخصية المتهم للحكم عليه بالعقوبات والتدابير وأيضاً لتطبيق سياسة جنائية حقيقيه مطورة[2].

ومؤداه أن القاضي له الحرية والاستقلال في اختيار العقوبة المناسبة بين حديها الأدنى والأقصى بحسب كل من شخصية الجاني وظروف الجريمة، حيث يجب تمكين القضاه وسلطات التنفيذ من تحقيق التفاوت في المعاملة العقابية بين المجرمين[3]، والذى يعد هو الإقرار الطبيعي لمبدأ المساواة[4] حيث أن نصوص القانون بشأن الظروف المخففة أو المشددة تتفق مع مبدأ المساواة بل وتعد من أهم وسائل التفريد[5].

فالمساواة تعني أن تقرر عقوبة موضوعة بين حد أدنى وحد أقصى يطبق علي جميع من يخالفونه، فلا يحول هذا المبدأ دون أن تتفاوت حظوظهم بالنظر إلى تفاوت ظروفهم تفاوتاً لا يخرج عن الحدود المرسومة في ذلك النص[6]، وتقرير إستثناء من هذا الأصل أياً كانت الأغراض التي يتوخاها مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعني

---

(١) راجع د/ نور الدين هنداوي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة، المرجع السابق، ص٩٥.

وراجع أيضاً . - LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE(X.), Le guide ..., op.cit , p. 431.

- PICCA(G.), ET SCHMELCK(R.), op.cit., p. 63 .

(٢) راجع د/ نور الدين هنداوي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة، المرجع السابق، ص٩٥.

(٣) وقد ذكرت محكمة النقض الفرنسية في هذا " أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تتجاوز في مقدارها الحد الأقصى المقرر لها "

-Cass.Crim.,20 Mars 1973, Bull.Crim.,n°139.
-Cass.Crim.,19 Décembre 1983, Bull.Crim., n°343.

أو تقل في مقدارها عن الحد الأدنى المنصوص عليه

-Cass.Crim.,3 Avril 1973, Bull.Crim., n°168 .

كما أن هناك العديد من أحكام القضاء الفرنسية التى تتضمن في طياتها معنى التفريد راجع منها .
Crim.,24 Janvier 1956, Bull.Crim., n° 96 .
Crim., 18 Avril 1991, Bull.Crim., n°187 .
Crim., 21 novembre 1996, Bull.Crim., n°420 .

(4) JUAN(M.- D.) ,op.cit., p.123.
- MÉLIN (F.), op.cit., p. 95 .

(٥) ولهذا فإن إنكار سلطة القاضي في تقدير الظروف المخففة ينطوي علي إنكار لمبدأ المساواة راجع
-JUAN (M.-D.),op.cit., p.123.
- MÉLIN(F.), op.cit., p.95 .

(٦) راجع د/ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص٣١٣.

- BOUZAT(P.), Et PINATEL(J.), Traité de droit pénal et de criminologie, Paris, 1963 , p. 67.

إيقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، بما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى.

ذلك أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاضي سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها، وتقديراً لها، في الحدود المقررة قانوناً، فذلك وحده الطريق إلي معقوليتها وإنسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعي يتعلق بها وبمرتكبها(١).

وفي فرنسا فإن المادة(٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ سالف الإشارة إليه تؤكد علي اتفاق تفريد العقوبة مع مبدأ المساواة، وكذلك مع مبدأ ضرورة العقوبة الموجود في المادة(٨) منه، وقد أكد علي ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه(٢)، حتى أنه ذكر أن التفريد القضائي إن كان لا يعد مبدأ دستوري فى حد ذاته إلا أنه لا يجوز حرمانه منه(٣).

وبالنظر إلى القضاء الدستوري فى مصر فنجده زاخر بالأحكام التى تقر دستورية هذا المبدأ بالإستناد إلى الأسس الدستورية السالف ذكرها فذكرت المحكمة الدستورية " أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها وأن تقرير إستثناء من هذا الأصل أياً كانت الأغراض التي يتوخاها – مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم "(٤).

---

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٨٢.

(2) Cons.Const.,20 Julliet 1988, n°88-244Dc, Rec.,C.C., p.119.
Cons.Const.,9 Novembre 1989, n°89- 262Dc, Rec.,C.C., p.90.
Cons.Const .,6 Mai 1991, n°91-291Dc,Rec.,C.C.,p.40.

ومن أحكامه أيضاً التي تتضمن التفريد

-Cons.Const.,19 et 20 Janv.1981, n°80-127Dc,Rec.,C.C.,p.15.
-Cons.Const.,13Août.1993, n°93-325Dc,Rec.,C.C.,p.224.
-Cons.Const.,27Juillet 2000,n°2000-433Dc,Rec.,C.C.,p.121.

لمراجعة أحكام المجلس الدستوري الفرنسي و محكمة النقض

-www.legifrance.fr.

(٣) الحكم السابق - Cons.Const.,27 Juillet 2000, n°2000-433Dc.

وراجع فى دستورية هذا المبدأ

-ROUSSEAU(D.), Droit du contentieux constitutionnel ,op.cit., p.333 .
-LE CALVEZ (J.), op.cit., p.12 .

(٤) ١٢مارس٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر فى٥ إبريل٢٠٠٦.

وجرى قضائها علي أن المتهمين لا تجور معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها، بما مؤداه أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها[1].

ويتفق هذا المبدأ الذي أصبح لا غنى عنه الآن مع المصلحة العامة التي تتفق مع أهداف القانون في مكافحة الجريمة، من خلال الردع العام والخاص الذي يحقق إصلاح المجرم، ويتم في ضوء شخصيته الإجرامية التي تحدد وفقاً لمعايير موضوعية تحدد المراكز القانونية لشخصية الجاني في ضوء خطورته الإجرامية التي تستدل من العوامل وجسامة الجريمة وآثارها وغيرها من العناصر الشخصية[2].

وبالنظر إلى قانون العقوبات الفرنسي الجديد نجده ينص في المادة (١٣٢/ ٢٤)[3] علي كيفية جعل العقوبة شخصية بتضمينها لمعنى تفريد العقوبة علي الأشخاص كل حسب ظروفه[4].

والحقيقة أنه بما لهذا الموضوع من أهمية وجدت أنه واسع ومتشعب إلا إنني لا يمكنني إغفال التنويه عن مراحل التفريد للوصول إلى التفريد التنفيذي الذي يعد الصورة الحقيقية والأهم لصور التفريد.

---

(١) ٣ اغسطس ١٩٩٦، القضية رقم (٣٧) لسنة (١٥) ق. د، الحكم سابق الإشارة إليه؛ ٥ مايو ١٩٩٨، القضية رقم (٦٤) لسنة (١٩) ق. د، الجريدة، العدد (٢١) في ٢١ مايو ١٩٩٨.

راجع من أحكامها علي هذا المبدأ أيضاً .

جلسة ١٥ نوفمبر ١٩٩٧، القضية رقم (١٢٤) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٤٨) في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٧؛ ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق.د، العدد (٢٩) في ٩ يوليو ١٩٩٧؛ ١ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (١٣٠)، لسنة (١٨) ق.د، الجريدة، العدد (٣٧) في ١١ سبتمبر ١٩٩٧؛ ٩ مايو ١٩٩٨، القضية رقم (٦٤)، لسنة (١٩) ق. د، العدد (٢١)، في ٢١ مايو ١٩٩٨؛ ٧ فبراير ١٩٩٨، القضية رقم (٤٢) لسنة (١٩) ق.د، العدد (٨) في ١٦ فبراير ١٩٩٨؛ ١١ يونيه ٢٠٠٦، القضيتين المقيدتين برقمي (١٨٥)، (١٨٦) لسنة (٢٥) ق.د، الجريدة، العدد (٢٣) مكرر أ في ١٣ يونيه ٢٠٠٦؛ ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٩، القضية رقم (١٢٢) لسنة (٢٨) ق.د، العدد (٤١) مكرر في ١٢ أكتوبر ٢٠٠٩ .

(٢) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٢٤٤؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣١١ .

(٣) أنظر نص المادة سابقاً في مبدأ الشخصية .

(٤) راجع من أحكام القضاء في هذه المادة .

-Crim.,11 Décembre 1996, Gaz. Pal. 1997, 1. Chron.Crim. 90.

-Crim.,6 Février1997, Gaz. Pal. 1997, 1.229

المبحث الثاني

التفريد العقابي في مرحلة التنفيذ

تمهيد وتقسيم

للتفريد العقابي عدة مراحل لا يمكن إكتماله بدون أحدهم ويمكن تقسيم مراحل التفريد إلى ثلاث مراحل، التفريد التشريعي والتفريد القضائي والتفريد التنفيذي، وبما أن الحديث هنا ينصب على مبادئ التنفيذ ففي نظري يعد التفريد القضائي والتنفيذي من أهم مراحل التفريد.

المطلب الأول: مبدأ التفريد القضائي للعقوبة

المطلب الثاني: التفريد التنفيذي

المطلب الأول

مبدأ التفريد القضائي للعقوبة[1]

إن التفريد التشريعي[2] للجزاء الجنائي لا يكفي في حد ذاته، لضمان المساواة الحقيقية بين المخاطبين[3] بالقاعدة الجنائية[1]، إذ أن النصوص القانونية

---

(١) راجع فيه د/ عبد الرحيم صدقي العقاب " دراسة تأصيلية علمية "، بدون دار نشر، بدون سنة، ص٢٦٢؛ د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٦٤؛ د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٥٧ .

-CEJOVIC(B.),op.cit., p.625 .

-PICCA(G.), Et SCHMELCK(R.), op.cit., p.67 et s .

-LARGUIER (J.), op.cit., p.59 et s .

(٢) التفريد التشريعي هو ذلك الذي يراعيه المشرع عندما ينشئ في العقوبات التي يقررها في النص الجنائي تدرجاً في العقوبة بحسب ظروف الجرائم والجناة. راجع فيه د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٧؛ د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات "القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٨٦، ص٥٠٢ وما بعدها؛ د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية،٢٠٠٢، ص٦ وما بعدها؛ د/ رءوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص٥٥٥؛ د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب، المرجع السابق، ص٤٢؛ د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٦٣؛ د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، بدون دار نشر، بدون سنة، ص٢٦ .

-SALEILLES(R.), op.cit., p. 141 et s .

-LARGUIER(J.), op.cit., p. 59 .

(٣) فهو الذي يتولاه المشرع محاولاً به أن يجعل من العقوبة جزاء متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة ومع الظروف الشخصية للجاني راجع فى نفس المعنى د/ أحمد فاروق زاهر، محاضرات فى علم الإجرام=

المقررة لوسائل التفريد تأتي عامة لا تفرق بين فرد وآخر[2]، ومن هنا تبدو أهمية الدور الذي يمكن أن يمارسه القاضي في تحقيق المساواة الفعلية وهو يطبق النصوص التشريعية علي الحالات الواقعية "المسمي بالتفريد القضائي" .

ويقصد به التفريد الصادر عن القاضي حينما يهم بإصدار حكم الإدانة ويعتمد علي فطنة القاضي وعلمه ومساعدة المختصين له في إعداد ملف شخصية المجرم، أى تنسيق بين الجزاء العقابي وبين ظروف المجرم الشخصية[3].

وتقوم فكرة التفريد القضائي علي أساس أن المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد هي مرحلة النطق بالحكم لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة[4]، ويتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها له المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة ولظروف مرتكبها[5]، ويعتبر تفريداً حقيقياً لأنه ينصب علي شخص معين موجود وليس مرتكب لجريمة مجرد[6].

ويتمثل في اختياره نوع ومقدار العقوبة أوالتدبير الملائم لحالة الجاني علي ضوء ما يسفر عنه دراسة شخصية وظروف حياته، والحصول علي كافة المعلومات المتصلة بشخص المجرم وصفاته الخاصة، والأسباب التي أدت إلى إرتكاب الجريمة لتكون محل اعتبار عند اختيار العقوبة أو التقدير المناسب من الناحية الشكلية، ومن حيث المدة مما يكون له أثره الفعال في الإصلاح وتحقيق التأهيل[7].

=والعقاب "علم العقاب"، بدون دار نشر،٢٠٠٣، ص٦٢؛ د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة، المرجع السابق، ص٦.

(١) راجع د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٢١. ونفس المعني د/ محمود نجيب حسني، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص٢٢٤؛ د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٥٥٠ وما بعدها .

(٢) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٢١ .

(٣) د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص٢٦٢ .

-CEJOVIC(B.), Le rôle du tribunal dans l'exécution de la peine privative de libertés, R.I.D.P., 1969,p. 625.

(٤) فهو ليس له إلا دور ثانوي محدود، فإنه كان في مقدوره أن يضع عقوبة محددة لكل جريمة إلا أنه ليس في مكنته أن يقدر عقوبة مناسبة لكل جريمة علي حدة، وذلك نظراً للتفاوت بين العناصر المكونة لشخصية كل فرد

- CEJOVIC (B.),op.cit., p.625 et s.

(٥) د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٥٧.

(٦) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٦٤.

(7) MAYAUD(Y.),op.cit., p.232.

وقد ذكر في أحكام القضاء الفرنسي أن كل هذه السلطة التقديرية للنطق بالعقوبة أو لإختيار العقوبة تكون =

فتحقيق التلاؤم أو التناسب بين العقوبة وبين الظروف الشخصية المختلفة للجاني لا يستطيع المشرع أن يقوم به، فكيف يكون له ذلك وهو لا يعرف مقدماً من هم الجناه، ولا يعرف بالتالي ظروفهم الخاصة المتعددة التي يمكن له علي ضوءها أن يحدد العقاب الملائم وحرصاً من المشرع علي ضرورة تفريد العقاب فإنه يؤول للقاضي في كثير من الحالات بعض الصلاحيات أو السلطة التقديرية التي تتيح له اختيار نوع ومقدار العقاب المناسب أو الملائم لكل جاني على حدة[١].

فطبقاً للمادة (١٣٢/ ٢٤) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد سالف الإشارة إليها أن للقضاة فى تقديرهم عقوبة الغرامة لهم أن يراعوا موارد وأعباء أو تكاليف المحكوم عليهم عند الحكم بقيمة الغرامة وليس عليهم إبداء سبب لتحديد هذه القيمة فى هذا الصدد[٢].

ودور القاضي في تفريد العقاب لا يقتصر كما يبدو لأول وهلة علي مجرد تخير النوع والقدر المناسب من العقاب عند إصدار الحكم الجنائي، وإنما يمتد إلى ما قبل إصدار هذا الحكم ليشمل البحث السابق لشخصية المتهم ودراسة ظروف حياته الحاضرة والماضية ومدى خطورته الإجرامية حتى يتسنى له إختيار نوع العقوبة أو التدبير الأكثر ملاءمة لشخصيته[٣].

إلا أنه رغم ذلك لا يمكن أن نقول أن هناك تطابق بين التفريد التشريعي والتفريد القضائي، بل إن التفريد التشريعي هو الذي يحدد الإطار العام الذي يمكن للقاضي أن يجري تفريده القضائي من خلاله، وهذا الإطار العام للتفريد التشريعي قد ينكمش أو يتسع علي ضوء الظروف المخففة أو المشددة[٤]، وفي

=في حدودها المثبتة قانوناً.

-Crim., 3 novembere 1955, Bull.Crim.,n°540.

-Crim., 26 Décembre 1962, ibid, n°388.
-Crim., 5 Octobre 1977, ibid, n°291.
-Crim., 9 Février 1987, ibid, n°61.

-Crim.,5 Septembre 1989, ibid, n°315.

(١) د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٥٧ . ولكن هذه العقوبة يجب أن تكون في ظل هذه السلطة التقديرية ألا تتعدى الحد الأقصى المقرر لها.

راجع من أحكام القضاء الفرنسي ما ينص فيه علي أن تحديد قيمة الغرامة من قبل قضاة الموضوع يجب أن يكون في حدود الحد الأقصى القانوني لها .
- Crim., 25 Février 1997, inédit . Cité en , Code Pénal , Dalloz , 2007 , p. 233 .
(2) Crim., 22 Octobre 1998 , Bull.Crim., n° 276 .

(٣) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٦٥.

(٤) المشار اليها في هامش المطلب السابق.

حدود هذا الإطار منكمشاً أو متسعاً بقدر توافر هذه الظروف يمارس القاضي سلطته في تقدير الجزاء وفقاً لمقاييس التفريد القضائي وهي موضوعية بحتة.

وبذا يتضح أن البحث في ظروف الجريمة هي عملية قانونية، أما تقدير الجزاء فهو عملية موضوعية وذلك بناء علي أن التفريد التشريعي مساءلة قانونية، أما التفريد القضائي فهو مساءلة موضوعية[1]، إلا أنه مما لا يجب إغفاله أن الأخذ بمظاهر التفريد التشريعي بالنسبة للقاضي هي مساءلة اختيارية[2]، لا يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة بمعنى أن تقدير الظروف المخففة مثلاً لايخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، ولا أن يلتزم بأن يبين في أسباب حكمه أسباب تخفيف العقاب، ولا بيان كيفية إستعمال سلطته التقديرية التي تترك لفطنته، بل يكفي مجرد قوله "أنه قد قدر توافر ظروف مخففة"، وعلى ذلك فإذا أخطأ في تقدير تلك الظروف المخففة لا يجد من يحاسبه[3].

---

(١) د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص١٩.

(٢) بعض الفقه في مصر لا يؤمن بفكرة التفريد التشريعي أو القانوني لتناقضها مع مفهوم التفريد باعتباره عملاً واقعياً لا يمكن أن يتولاه المشرع، فهو لا يملك إلا وضع قواعد مجردة، ومهما بذل من جهد في هذا المجال لا يستطيع إلا أن يحقق تناسب العقوبات مع ماديات الجريمة فقط، فهو يستطيع أن يرتب أو يقسم الجرائم بحسب خطورة كل منها ثم يحدد العقوبة التي يراها متناسبة أو متلائمة مع هذه الجسامة والخطورة ويستطيع أن يفرق مقدماً بين درجتين محتملتين من الإرادة الإنسانية الخاطئة.

CEJOVIC (B.), op.cit.,p.625 et s.

د/ على راشد، القانون الجنائي " النظريات العامة "،١٩٦٦، ص٥٥١ .

وقد رد على هذا الرأي بأنه لا يصح التهوين من دور التشريع في تفريد العقوبة وإذا صح أن المشرع مهما يبلغ من دقة الافتراض والتوقع – لا يستطيع أن يصل إلي تقدير العقوبة المناسبة لكل فرد، فإنه لا يمكن إنكار دوره في إفساح السبيل أمام القاضي لأداء دوره في التفريد فالتشريع هو الذي يقيد سلطة القاضي أو يطلقها في التقدير وهو الذي يملك أن يوسع مجال الاختيار أمام القاضي بما يضعه تحت يده من ألوان التدابير والعقوبات التخييرية أو البديلة التي يتيح له تنوعها وتعددها أن يتخير من بينها العقوبة أو التدبير المناسب لحالة كل مجرم .

د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٦٤،٦٣.

ورأي الباحث هنا أنه لولا دور المشرع في تحديد العقوبة لما أصبح القاضي قاضي وإنما أصبح مشرع يسن النصوص ويطبقها في نفس الوقت وستنعدم سلطة المشرع نهائياً، فهل يجوز لمشرع أن يسن نصوص يجرم فيها الأفعال ويتركها مفتوحة دون أن يحدد لها عقاب؟ ولو لم يتقيد القاضي بالنصوص التي وضعها المشرع لفتح له الباب علي مصراعيه لهوى النفس والتعسف في إستعمال السلطة فيبرئ متهم ويظلم برئ تحت مسمي التفريد، فإن كنا نؤيد بأن السلطة للقاضي يجب أن تكون تقديرية ومتاحة بشكل واسع إلا أنها يجب أن تكون محكومة ومقيدة بنصوص تحدد مقدار هذه السلطة ولا يسمح له الخروج عليها، حتي لو تقرر له إستثناء الخروج عليها فيجب أن تكون هذه الاستثناءات معلومة ومنصوص عليها، وهذا كله لا يصح أن يصدر إلا من قبل المشرع إذا فلا يمكن أن يكون دوره ثانوي أو محدود بل هو أصلي وواسع وهو الذي يحدد للقاضي دوره، فإن نظرنا إلي أن دور القاضي أهم من دور المشرع فنكون قد أخطأنا.

(٣) د/ محمد هشام أبو الفتوح، تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجنح والجنايات المشددة، المرجع السابق، ص٤٩ .

مدى سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة(1).

أثارت سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة أو في تحديد العقوبة جدلاً فقهياً واسعاً علي مدي العصور تبعاً للسياسة الجنائية والعقابية التي انتهجها كل فكر.

أولها : أصحاب فكر المدرسة التقليدية الأولي(2)

التي ذهبت إلي الإتجاه النفعي والإتجاه الأخلاقي للعقوبة، حيث ذهبت إلي عدم الإسراف في تقدير العقوبة بحيث تتناسب في مقدارها مع ما تحدثه الجريمة من

---

(1) راجع في هذا د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص١٦٩؛ د/ محمد زكي أبو عامر، "القيود القضائية علي حرية القاضي الجنائي في الاقتناع" ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٥١)، ١٩٨١، ص١٢١ وما بعدها؛ د/ حاتم حسن موسي بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف بالإسكندرية،٢٠٠٢، ص٣٩١ وما بعدها؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية،١٩٨٢، ص٧٨٤؛ د/ سعد عبد اللطيف إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص٧٧٨؛ د/ محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية،١٩٩٥، ص٤١ وما بعدها؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الاجرامية، دار الفكر العربي، ١٩٩٨، ص ٣ وما بعدها؛ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية،١٩٧٧، ص٣٨٥ وما بعدها؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي،١٩٧٩، ص٨٢؛ د/ رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة" المشكلة والحل"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٩٨وما بعدها؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة،١٩٩٦، ص٧ وما بعدها؛ د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٤ وما بعدها.

- ZLATARIC(B.), L'evolution des sciences et de la pratique dans le domaine de l'exécution des sanctions criminelles, Le Caire, 1964 - 1965, p.59.

- LEVASSEUR(G.), La place du pouvoir judiciaire pénitentiaie francais.

منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يوليو ١٩٧٣ .

- CORNIL(P.), Une politique criminelle réalist, les principaux aspects de politique criminelle moderne, Paris,1960, p.30.

- DESPORTES(F.)Et LE GUNEHEC(F.)Le nouveau droit pénal, droit pénal génénal,1998, ,n°798.

- JUAN(M.-D.), L'égalité en droit pénal travoux de l'institut de sciences criminelles de poritiers, Cujas, 1987, p.123.

- MÉLIN(F.),Soucnamanein; Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, Paris, 1997, p.95.

(2) وأصحابها منتسكيو، وجان جاك روسو، وبيكاريا، وبنتام وفويرباخ. راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص٦٦. والتي نادت بتخفيف قسوة العقوبات وتبنى قاعدة الشرعية حيث قضت على سلطة القاضي في التجريم والعقاب وحصرتها في تطبيق نصوص القانون، وإقرار المساواة بين من يرتكبون نفس الجريمة. راجع أيضاً د/ محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٤١ وما بعدها.

ضرر للجماعة بما يتوافق مع مقتضيات الضرورة المبنية علي فكرة المنفعة العامة(١)، أي أن العقوبات ثابتة بنوعها ومقدارها، مما يعني أنه لا يترك للقاضي أي مجال للإختيار أو التدرج مهما إختلفت ظروف الجريمة وتباينت حالة المجرم وظروفه، فتقيدت سلطة القاضي في حدود التطبيق الحرفي لنصوص القانون(٢)، إلا انها جعلت للقاضي سلطة نسبية محدودة في تقدير العقوبات للجنح والمخالفات التي نظمها القانون(٣).

وقد أسس أقطاب هذه المدرسة فكرتهم علي القضاء علي أية سلطة تقديرية للقاضي، كرد فعل علي تعسف القضاه وأخذ علي هذا الفكر إغفاله لشخص المجرم لأنه صرفهم الاهتمام بالتعريف المجرد لماديات الجريمة عن العناية بشخصية المجرم، لأنها لم ترى محلاً لفحص شخصيته أو الإهتمام بظروفه فكانت مادية موضوعية تغفل عنصر الإصلاح والتأهيل(٤).

الإتجاه الثاني: وهم أصحاب المدرسة التقليدية الجديدة(٥)

حيث رأى هذا الإتجاه إضافة طابع نسبي علي مبدأ حرية الإختيار بدلاً من الطابع الموضوعي، وأضافوا غرضاً آخر للعقوبة وهو تحقيق العدالة، فمرتكبي

---

(١) د/ مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب،١٩٩٧، ص١٧٣، ١٧٤؛ د/ حاتم حسن موسي بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدبير الاحترازي، المرجع السابق، ص٣١.

(٢) راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية "دراسة مقارنة"،١٩٩٩، ص٦٨ وما بعدها؛ د/ حاتم حسن موسي بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة المرجع السابق، ص٣٢. حيث جمع هذا الفكر بين المنفعة العامة والمبادئ الأخلاقية للعقوبة.

(٣) قانون أصدرته الجمعية التأسيسية في ١٧٩١/٧/٢٢ خاص بالجنح والمخالفات، تميزت العقوبات المقررة للجرائم المحددة فيه ببعض المرونة. وقد تبنى هذا الفكر المادتين (٢) ، (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن التي أصدرته الجمعية التأسيسية سالف الإشارة إليه، والذي يتضمن في المادتين أن القانون لا يمنع سوى الأفعال الضارة بالمجتمع، وعدم إجازة عقاب أحد إلا بموجب قانون وتكون بالقدر الضروري. راجع في هذا.

VIDAL(G.),Et MAGNOL (J.) "Cours de droit pénal et des sciences pénitentiaire, Paris, 1947, p. 22. Cité en.

د/ حسن عوض سالم الطروانة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص٣٠.

(٤) راجع د/ محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي،١٩٩٨، ص٣؛ د/ محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، من ص٤٥ إلى ص٤٨.

وراجع أيضاً د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٦٧ وما بعدها.

(٥) وأبرز أنصار هذه المدرسة جيزو، وروسي، وأورتولان، وهوسي، وكرارا، وميترماير، وكان أنصارها يؤمنون بنفس المبادئ التي قامت عليها المدرسة التقليدية ولكنهم سعوا للتأليف بينها وبين مقتضيات العدالة، حيث رأوا اصطدام المساواة بين مرتكبي الجرائم، بالرغم من إختلاف كل منهم في البواعث والظروف الشخصية وكذلك بالآراء العلمية التي اعتبرت حرية الإختيار للقاضي فكرة مجردة غير قابلة للتجزئة. راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٦٦.

الجريمة الواحدة بينهم عنصر واحد مشترك، هو الجريمة المرتكبة من ناحية جسامتها أما فيما عدا ذلك فهم يختلفون من حيث ظروفهم الشخصية وقدرتهم علي مقاومة بواعث الإجرام، وبالتالي درجة حرية الاختيار بالنسبة لإرتكاب الجريمة تختلف في نفس الجاني من وقت لآخر[1].

ولكي تتحقق المساواة بين المجرمين في العقوبة وتكون عادلة يجب أن يترك للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة كماً ونوعاً كجزاء للجريمة، وفقاً لدرجة حرية الاختيار المتوفرة في الواقع لدى الجاني، أي تفريد العقوبة، أى أنها اهتمت ببحث الظروف الشخصية للمجرم عند تحديد العقوبة بالإضافة إلى الاهتمام بالجريمة مما أدى إلي ظهور فكرة المسئولية الجنائية المخففة[2].

أى أنها دعت إلي التخفيف من قسوة العقوبات، وتوسيع نطاق الظروف المخففة، ومنحت القاضي سلطة واسعة نسبياً في تقدير العقوبة بين حدين أدنى، وأعلى لتمكينه من ملاءمتها مع ظروف الجريمة وحالة المجرم[3].

الاتجاه الثالث: وهم أصحاب المدرسة الوضعية[4]

ورأي أصحابها أن الرغبة في الاهتمام بشخصية الجاني بحثاً عن أسباب إجرامه، وتقييم الموقف الذي يمكن أن يتخذ حيالها بما يساعد علي دراسة كل شخصية علي حدة، ومن ثم ما يناسبها من علاج للقضاء علي الظاهرة الإجرامية، بالإضافة إلى ظهور سياسة جنائية حديثة دفعت الدول إلى تطوير وظائفها، فلم تعد قاصرة علي الوظيفة السلبية التي لا تتعدى منع ما هو غير شرعي إلى أداء وظيفة إيجابية للمساعدة الإجتماعية[5]، وقد أخذت بالمسئولية الاجتماعية بغرض

---

(١) راجع د/ فوزية عبد الستار مبادئ علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣٨٥؛ د/ محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٢ وما بعدها .

(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٧٧، ص٣٤٢.

(٣ وكان لهذه المدرسة الفضل في التعديلات التي جرت علي قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٨١٠؛ كقانون ١٨٢٤ الموسع للظروف المخففة، وقانون ١٨٣٢ الذي زاد من توسيعها، وبالتالي وسع من سلطة القاضي في تقدير العقوبة. راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص٧٣ وما بعدها .

(٤) أصحاب هذه النظرية هم لومبروزو، وفيري، وجاروفالو، وأهم عوامل نشأتها هو فشل النظام الجنائي التقليدي في مكافحة الإجرام، وظهور الأفكار التي نادت بوجود تطبيق الإسلوب العلمي التجريبي لدراسة الظاهرة الإجرامية، وتطور طبائع الإنسان وعلم الاجتماع. راجع في هذا د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام"، مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٩١، ص٦٠٠ .

(٥) راجع د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص٨٢؛ د/ مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، المرجع السابق، ص١٩٠؛ د/ محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٩؛ د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها .

التهذيب والإصلاح، ووسيلة للدفاع ضد المجرمين غير القابلين للإصلاح، بعزلهم عن المجتمع ليأمن شرهم، لتتحول العقوبة بهذا إلى وسيلة لمكافحة الجريمة المستقبلية[1].

كما أنها أخذت بفكرة إحلال التدابير محل العقوبة، وترتب علي إنكار حرية الاختيار والأخذ بحتمية الظاهرة الإجرامية أن لا وجه لتوجيه اللوم إلى المجرم علي مسلكه ولا مجال لتأسيس مسئوليته علي الإرادة الإجرامية[2]، وقد ترتب علي اعتبار أن فكرة الدفاع الإجتماعي هي أساس العقوبة، وأن العقوبة تؤسس علي مبدأ النفعية فغرضها دوماً حماية الجماعة من أن تقع مستقبلاً جريمة جديدة بما يمكن اعتبارها وسيلة لإصلاح المجرم، وفي ذلك الحين وسيلة لوقاية الجماعة من خطر الإجرام مستقبلاً وذلك كالآتي:

أ ـ بما أن الخطورة تتصل بشخصية المجرم لا بماديات الجريمة، فإنها تختلف من شخص لأخر مما يوجب مراعاة أن يكون هناك تناسب بين العقوبة وبين خطورة المجرم تحقيقاً للمنفعة التي تستهدفها العقوبة .

ب ـ يجب أن تكون مناط العقوبة بالدرجة التي تنطوي عليها شخصية المجرم.

ج ـ التأكيد علي فكرة تفريد العقاب، سواء من قبل المشرع حينما يحدد العقوبة أو من قبل القاضي حينما يطبقها.

فعلي القاضي أن يختار العقوبة التي تناسب المجرم بعد دراسة حالة المجرم والظروف التي ساقته إلي الإجرام، وبالتالي أصبح للقاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة في ظل نظام تفريد العقاب ونظام الظروف المخففة، وتحديد العقوبة بين حدين أقصى وأدنى، كما أصبح هذا التقدير للعقوبة في ضوء ما تسفر عنه دراسة شخصية المجرم[3].

---

(١) راجع د/ مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، المرجع السابق، ص١٩٠.

(٢) د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٩٦؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، ص٦٠٢ وما بعدها .

أى إنهم استبدلوا المسئولية الأخلاقية بالمسئولية الاجتماعية ويقصد بها أن الشخص يسأل عن أفعاله الخطرة أو الضارة بالمجتمع لسبب وحيد هو أنه يعيش في هذا المجتمع، مما ينبني عليه أنهم لا يعترفون بموانع المسئولية، كما أن الجريمة عندهم ليست سوى علاقة تكشف عن شخصية خطيرة علي المجتمع.

راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٧٦؛ د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، نفس الموضع .

(٣) د/ محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٩ وما بعدها؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه وأثره في الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص٤٤ د/ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص٥٠؛ د/ حسن عوض سالم الطروانة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي،المرجع السابق، ص ٣٤ .

الإتجاه الرابع: المدارس الوسطية[1]

وقد أعطت هذه المدارس للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبات كماً ونوعاً، كما منحته السلطة التقديرية في تخفيف العقوبة وتشديدها تبعاً للظروف المخففة والمشددة، والسماح بإيقاف تنفيذها، وإيقاف النطق بها، وأعطته سلطة التوبيخ، والعفو القضائي، وذلك لتمكينه من تحديد العقوبة ليس فقط علي حساب العناصر الموضوعية للجريمة ولكن للصفات الشخصية للمجرم وبواعثه، وسوابقه، وموقفه السابق واللاحق. وبهذا أصبح للقاضي السلطة الواسعة في اختيار التدبير الملائم حتى بالنسبة للحدث المجرم[2]، وهناك قوانين هيأت للقاضي وسائل التفريد بمفهومها الدقيق بحيث يكون قادراً علي ممارسة سلطة تقديرية واسعة لتقدير العقوبة، والتدبير لكل مجرم علي حده تبعاً لحالته، وظروفه الشخصية، بعد دراسة الجريمة وظروفها التي وقعت بها مستهدفاً حماية المجتمع وإصلاح المجرم دون الإخلال بقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات، ومبدأ المسئولية الجنائية[3].

ورأي الباحث هنا وإن كانت الوسطية هي الإتجاه الأصوب فإن كان هذا جائز من الناحية النظرية إلا أنه غير ممكن من الناحية العملية علي الأقل في تشريعنا المصري فأين القاضي الذي يمكنه دراسة حالات المجرم وبعدها وظروفها ووضع ارتكابها، والاختيار بين ما إذا كان يحكم بعقوبة أم لا وأين الوقت والجهود وعدد القضاه الذين يمكنهم عمل ذلك، فسلطة القاضي التقديرية الفعلية هنا تنحصر في الاختيار بين حديها وما إذا كان المهتم عائد أم لا والحكم بوقف تنفيذها أم لا، وبالنظر إلى قضائنا المصري فإنه يظل أمامنا قرن كامل لإمكانية

---

(١) ظهرت هذه المدارس في أواخر القرن التاسع عشر، وأوائل القرن العشرين في المجالات الفقهية والتشريعية والقضائية واتسمت بالاعتدال بين المدارس السابقة.د/ أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية،المرجع السابق، ص٨٠

(٢) راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص٨٢ إلي٨٦ ؛ ولنفس الدكتور/ الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة "دراسة مقارنة"، ١٩٦٥، ص٤٠.

وقد تأثرت قوانين القرنين بهذا الاتجاه ففي القانون الفرنسي توسع في سلطة القاضي التقديرية في قانون ٢٦ مارس ١٨٩١ الذي أعطاه سلطة وقف تنفيذ العقوبة لبعض المحكوم عليهم، وقانون ٢٢ يوليو ١٩١٢ حيث أعطاه سلطة اختيار التدبير المناسب للحدث المجرم الذي جعلها المشرع له بالأمر الصادر في ٢ فبراير ١٩٤٥ المعدل بقانون ٢٤ مايو ١٩٥١ وأمر ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ .

راجع - ZLATARIC(B.), op.cit ., p. 59 et s.

(٣) د/ أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص٤٦.

تحقيق هذه السياسة[1].

ولحل هذه الأزمة ولكي يجني التفريد العقابي ثماره من خلال سلطة القاضي التقديرية فإنه يجب تعيين كوادر جديدة بالقدر والعدد الكافي من القضاه، وتبعاً لهم تعيين من يساعدهم في مهامهم من باحثين اجتماعيين لدراسة شخصيات المجرمين ودراسة ظروف الجرائم وغيرهم من الوسائل التي قد تساعدهم علي أداء مهامهم.

ـ وإن كان التوسع في سلطته التقديرية بالشكل الموجود في هذا الاتجاه الوسط لا يعد سلطة تقديرية لقاضي وإنما تعد سلطة تشريعية ولذا فيجب لإقرار هذه السلطة التقديرية الواسعة أن يكون كل اختصاص فيها منظم بشكل صريح وواضح من قبل التشريع وتكون الحالات التي يجوز فيها العفو القضائي خاصة محددة علي سبيل الحصر كما سنراه فيما بعد.

ـ **أما أحكام القضاء** فقد تواترات أحكام محكمة النقض علي أن موجبات الرأفة والرحمة إنما هي من اطلاقات محكمة الموضوع حسبما تراه مناسباً للحال وظروف الدعوي.

فقد قضت بأن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارنها الجاني لاالوصف القانوني الذي تسبغه المحكمة عليها، وهي إذ تعمل حقها الاختياري في استعمال الرأفة وذلك بتطبيق المادة (١٧) من قانون العقوبات فإنما تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف[2].

كما قضت بأن " تقدير العقوبة وتقدير موجبات الرأفة أو عدم قيامها هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون معقب ودون أن تسأل "[3].

وفي شأن تغليظ العقاب فقد ذكرت محكمة النقض انه "يكفي لتغليظ العقاب عملاً بالفقرة الثانية من المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات أن يثبت الحكم استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وغيرها وقيام.... ، وتقدير ذلك مما

---

(١) وقد عبرت عن إتجاه المدارس الوسطية هذه المؤتمرات الدولية لقانون العقوبات السابع و الثامن ولمراجعة توصيات هذه المؤتمرات راجع المؤتمر الدولي السابع في ٢٦ سبتمبر إلى ٢ أكتوبر ١٩٥٧ .
R.I.D.P. , 1958 , p.234 .
والمؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات في المدة من ٢١ إلى ٢٧ سبتمبر ١٩٦١ .
- R.S.C., 1962 , p.168 et 169 .

(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٦٥، أحكام محكمة النقض، السنة (٢٠) ، قاعدة رقم ١٥٢، ص٧٤٨ .

(٣) راجع نقض ٢٠ يوليو ١٩٦٦، أحكام النقض، السنة (١٧)، قاعدة رقم ١٦١، ص٨٥٢؛ ١٠ أكتوبر ١٩٧٧، لسنة (٢٨)، قاعدة (١٧٢)، ص٨٢٩؛٣ يناير ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٦٨٦٩ لسنة (٦٦) ق.د/ أحمد مليجي، موسوعة النقض والدستورية العليا السابقة، ص٦٧٩ .

يستقل به قاضي الموضوع "[١].

فتقدير القاضي للظروف المخففة أو المشددة ليس عملية موضوعية وإنما عملية قانونية، فلا يجوز الخلط بين السلطة الموضوعية للقاضي في تقدير العقوبة وسلطته القانونية في تحديد الظروف المخففة أوالمشددة، فتوافر ظرف معين لا يعني تقدير عقوبة معينة جسيمة أو خفيفة تتفق مع هذا الظرف مشدداً كان أم مخففاً لأن تأثير هذا الظرف لا يتعدى مرحلة التفريد التشريعي وحدها أما تقدير العقوبة بواسطة القاضي فهو عملية أخرى[٢].

حتي إننا نجد في أحكام القضاء الفرنسي منها ما يحتوي علي أن قضاة الموضوع يتصرفون من ناحية تطبيق العقوبة في الحدود المثبتة في القانون أن من حقهم التقدير وفي حق السلطة التقديرية هذا دون أن يحاسبهم أحد[٣].

والمشكلة التي تثور هنا ليست بصدد مظاهر تشديد العقوبة وتخفيفها، وإنما في حالة اجتماع أسباب التشديد وأسباب التخفيف معاً فقد يتوافر في الجريمة أو الجرم أسباب متنوعة، بعضها مشدد للعقاب وبعضها مخفف له، فالمقصود أن تكون جميعها مقتضية التشديد أو أن تكون جميعها مقتضية التخفيف أو أن تكون مزيجاً من النوعين.

مثال: أن يرتكب شخص جريمة السرقة وهو يحمل سلاحاً وثبت بالإضافة إلي ذلك أنه عائد. أو أن يرتكب شخص جريمة بدافع شريف، وبالإضافة إلى ذلك تتوافر أسباب تقديرية مخففة لمصلحته أو أن يرتكب شخص جريمة إيذاء بدني تفضي إلي عاهة دائمة، ثم يثبت بعد ذلك أنه كان في حالة استفزاز[٤]، والحقيقة أن المشرع المصري لم يتعرض لها بالتنظيم وإنما ترك للقاضي الاعتماد علي المنطق

---

(١) جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٩٩، الطعن رقم ١٧٩٣ لسنة (٦٧) ق، موسوعة النقض والدستورية العليا لدكتور/ أحمد مليجي، ص٢١٤٦٧٣ ديسمبر١٩٩٨، الطعن رقم ٧٠٥٢ لسنة (٦٨) ق، نفس الموسوعة، ص٦٧٧ .

(٢) د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص١٩،١٨.

(2) -Crim., 3 novembere1955 , Bull.Crim ., n°540 .
-Crim., 26 Octobre 1962 , ibid, n°388.
-Crim., 5 Octobre 1977, ibid, n°291.
-Crim., 9 Février 1987, ibid. n°61 .
-Crim., 5 septembre 1989,ibid, n°315.

(٣) وقد عالجها المشرع اللبناني في قانون العقوبات في المادة (٢٦٨)،(٢٦٩) فتنص المادة (٢٦٨) علي " تسري أحكام الأسباب المشددة أو المخففة للعقوبة علي الترتيب التالي: الأسباب المشددة المادية. الأعذار الأسباب الشخصية. الأسباب المخففة. وقد أضافت المادة (٢٦٩) علي أنه " يعين علي القاضي في الحكم مفعول كل من الأسباب المشددة أو المخففة علي العقوبة المقضي بها".

القانوني فيها فحسب[1].

فبالنظر إلى نصوص القانون لم أجد منها ما يعالج حالة ما إذا اجتمع أسباب للتشديد والتخفيف معاً، بل إن مما يعيبه أكثر أنه لم يمنع على القاضي استخدام سلطته المنصوص عليها في المادة (١٧) عقوبات سالف الإشارة إليها من حقه في استعمال الرأفة في حالة إذا توافرت حالة من حالات الظروف المشددة للعقوبة[2].

فعلى سبيل المثال في المادة (٣١٤) عقوبات التي نص المشرع في الفقرة الأولى فيها علي تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت بإكراه إلى السجن المشدد. مما يعني أن القاضي إذا تحقق من توافر الظرف المشدد في الواقعة المطروحة أمامه يكون له الحق في أن يحكم بالسجن المشدد الذي يتراوح من ثلاث سنين إلي خمس عشرة سنة.

فهل هناك ما يمنع علي القاضي في هذه الحالة أن يستعمل سلطته في التقدير باستخدام الرأفة المنصوص عليها من المادة (١٧) في إنزال هذه العقوبة أو تخفيضها إلى عقوبة السجن أو الحبس أو الحبس الذي لا يجوز أن تنقص مدته عن ستة شهور؟

الحقيقة أنه ليس هناك ما يمنعه من هذا، ولو استعمل قاضي سلطته هذه في قضية ما أو في مكان ما، ولم يستعملها قاضي آخر في مكان آخر فسيكون تفاوت عظيم في مقدار العقوبة لا يوجد ما يبرره سوى أن المشرع قد أغفل هذا الأمر بالتنظيم فيجب علي المشرع أن يضع نصوص واضحة ومنظمة لحالات استخدام القاضي لسلطته في إعمال الرأفة وخاصة إذا ما اجتمع معها أسباب للتشديد وذلك لعدم إهدار مبدأ المساواة وعدم إهدار الفائدة من مبدأ التفريد أيضاً.

ـ الحقيقية أن دور القاضي في التفريد يمتد إلى ما بعد إصدار الحكم ليشمل الإشراف علي تنفيذ العقوبة والوقوف علي مدي أثرها في علاج الجاني وتقويم مسلكه[3].

---

(١) راجع أ/ مبروك السنهوري، التشديد والتخفيف في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٩؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٨٣٢. وهي مسألة مازالت محل خلاف شديد في الآراء إذ لكل منهما علي حدة ما يبرره من وجهة التطبيق السليم للعقوبة والحقيقة أن هذا الخلاف لا محل له في بحثنا. وبالتالي تنحصر المشكلة في تحديد الترتيب الذي يتقدم به بعضها علي بعض.

(٢) راجع د/ محمد هشام أبو الفتوح، تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجنح والجنايات المشددة، المرجع السابق، ص٥٢،٥٣ .

(٣) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٦٥ .

وذلك لأن مرحلة تنفيذها هي أخطر عملية تؤثر في مسار حياة المجرم، لـذا وجب تحقق التفريد عند تنفيـذ العقوبـة، ومـن خلالهـا يتحقـق المـسمى بالتفريـد التنفيذي[1]، والذي يعد من المقومات الأساسية للسياسة الجنائية الحديثة[2]، وهـو مرحلة تالية للتفريد القضائي.

(١) راجع د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السـابق، ص٢٦٢. وقـد نبعـت هـذه الفكـرة مـن أن اسـتمرار التفريد العقابي ظل قاصراً على المشرع والقاضي أى على إهمال مرحلة تنفيذ العقوبة ففي الماضي كـان يقـف عمل العدالة عند "التشريع"، وعلي القاضي عند مرحلة النطق بالحكم وصيرورته نهائياً، أما الآن فمده رجال علم العقاب إلي مرحلة تنفيذ العقوبة. للمزيد راجع نفس المرجع .

(٢) د/ محمد عبد الحميد حساتين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢٧ .

المطلب الثاني

التفريد التنفيذي (الإداري)[1]

وهو ذلك الذي يخضع لتقدير السلطات الإدارية القائمة علي تنفيذ العقوبة، وذلك دون أن ترجع فيه إلي آية سلطة قضائية، ودون أن تكون له صلة بالحكم الصادر علي المتهم[2].

وليس لهذا التفريد من هدف سوى إصلاح حال المحكوم عليه، وذلك بفحص كل محكوم عليه بعقوبات سالبة للحرية فحصاً طبياً ونفسياً واجتماعياً، وإخضاعه تبعاً لنتيجة هذا الفحص لما يلائمه من المعاملة في المؤسسات والمنشآت العقابية[3]، وذلك دون تعويل علي الطبيعة القانونية للعقوبة التي حكم بها القضاء[4].

ويقتضي التفريد التنفيذي تقسيم المجرمين إلى مجموعات متجانسة لا وفقاً لنوع الجرائم وإنما تبعاً لمدى قابليتهم للإصلاح، فمن يرجى صلاحهم يوضعون في مجموعة واحدة، أما ما عدا ذلك فيوضعون في مجموعات أخرى... وهكذا[5].

فإذا كانت المحاولات في التفريد القضائي وعند تحديد نوع العقوبة ومقدارها تبذل لإيجاد تناسب بين العقوبة والجريمة، ففي التفريد التنفيذي يراعى أن يكون ثمة تناسب بين الأساليب والخطورة الإجرامية واحتمالات التأهيل[6].

فإن كان التفريد القضائي ينظر علي ماضي المجرم، فإن التنفيذي ينظر علي مستقبله وذلك حتى تتحقق عودته عن طريق الاسلوب الذي سيتخذه المسئول عن التفريد الإداري إلي صفوف المجتمع[7]، وبالتالي فنجاح التفريد التنفيذي يتوقف علي مدى توفيق القاضي في مهمة التفريد واختيار الجزاء الملائم وذلك لأن

---

(١) د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية،١٩٩٦، ص٢٠٠ .

-PICCA(G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., p.71.

-SALEILLES(R.), op.cit., p.181 .

(٢) د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، المرجع السابق، ص٢٠٠ .

(٣) وفي ضوء ذلك نشأت مبادئ قانونية جديدة لتحقيق هذا الغرض منها مبدأ العقوبة غير المحددة المدة، ومبدأ الإفراج الشرطي .

(٤) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٢٨.

(٥) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٧٢ .

(٦) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٣٨.

(٧) د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص٢٦٣.

التفريد القضائي يرسم الإطار الذي يعمل في داخله التفريد التنفيذي[1].

ومما سبق يتضح أن العلاقة وثيقة بين الأنواع الثلاثة للتفريد، وإن كان التفريد القضائي هو أهمها[2]، ومبعث هذه الأهمية أنه هو الذي يجسد الوظيفة الإجتماعية لقانون العقوبات فينقل نصوص التفريد التشريعي من مرحلة السكون إلى مرحلة الحركة ويمهد للتفريد التنفيذي لكي يقوم بدوره على خير نحو ممكن[3].

ومن هنا ظهرت أهمية دور الإشراف علي التنفيذ، فكان دور السلطة القائمة علي التنفيذ لا يجوز أن يكون دوراً مادياً بحتاً لتنفيذ ما أمر به الحكم الجنائي، فلما ظهرت العقوبات غير المحددة المدة ونظام التدابير الاحترازية[4] التي تفرض لمواجهة الحالة الخطرة لدى الجاني، وهي حالة لا يمكن التنبؤ سلفاً بموعد زوالها ولا بالمدة اللازمة لعلاجها، بحيث يتعذر تحديد هذه المدة مقدماً في الحكم الصادر بفرض العقوبة أو التدبير أصبح حتماً أن يظل القاضي الجنائي على صلة بحالة المحكوم عليه خلال تنفيذ العقوبة حتى يتسنى له مراقبة علاجه والأمر بتعديل التدبير أو إلغائه طبقاً لما تسفر عنه حالته[5].

فلم يكن دور الإشراف القضائي علي تنفيذ العقوبة موضع اهتمام جدي في النظم العقابية قبل ظهور الاتجاهات الحديثة في التفريد[6]، ونشأة نظام التدابير

---

(١) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي .. ، المرجع السابق، ص٣٠ .

ونفس المعني - CEJOVIC(B.), op.cit., p.626 et s .

وفي المؤتمر الدولي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في باريس في المدة من ١٨ إلى ٢٢ نوفمبر١٩٧١، كان موضوع البحث هو التفريد القضائي، وعلى الرغم من أنه لم تصدر فيه أية توصيات، إلا أن الاتجاه البادي فيه هو أن التفريد القضائي يتسع بمفهومه الجديد لاستيعاب ما كان يسمي بالتفريد التنفيذي مما يؤكد قوة الارتباط بينهم.

راجع د/ مرقص سعد، المرجع السابق، ص٧٤.

(٢) د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،١٩٧٥، ص٦.

(٣) د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، المرجع السابق، نفس الموضع .

(٤) انظر العقوبة غير محددة المدة، ونظام التدابير الاحترازية فى القسم الأول لهذا الموضوع ونظراً لأنى تعرضت لهم سأحيل إليهم .

(٥) ولعل ذلك هو ما جعل بعض رجال الفقه يتجه للقول بأن مرحلة تنفيذ العقوبة فى ظل النظم الجنائية الحديثة، تعتبر جزء من الخصومة الجنائية التى تبدأ بتحريك الدعوى الجنائية ولا تنتهي إلا بتمام تنفيذ العقوبة أو التدبير.

-CILLERON(R.), Le rôle du juge dans l'exécution de la peine, Pénale suiss, 1955, P. 267

مشار إليه في مرجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٧ .

(٦) انظر المبحث السابق المدارس الحديثة فى تفريد العقوبة فى سلطة القاضي التقديرية .

الاحترازية كما أن الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة يمثل من ناحية أخرى ضمانة هامة هي رعاية الحقوق الأساسية للفرد أثناء حبسه ويحول دون تحكم الإدارة القضائية وانحرافها عن الأسلوب السليم للتنفيذ.

كما أن من شأنه تحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي التي تقتضي تفريد توقيع العقوبة وتنفيذها علي السواء، فلا شك أن القاضي الذي ألم بحالة المتهم وسلوكه الإجرامي السابق وتخير العقوبة أو التدبير المناسب لحالته يكون أقدر على توجيه اسلوب التنفيذ إلى الغاية التي يتوخاها اختياره للعقوبة(١).

وبناء علي الاقتناع بهذا الفكر العلمي الحديث، فقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي النص على إشراف القضاء على مرحلة تنفيذ العقوبة(٢).

حيث يتقرر له سلطات واسعة حيال المسجون أثناء تنفيذ العنوبة(٣)، وذلك ليصل إلى تقرير جدوى العقوبة من عدمها، حتى تتحرك أجهزة التخطيط العقابي نحو البحث عن العقوبة المثالية، وفي الواقع أن منح القاضي سلطة التفريد القضائي عند النطق بالحكم(٤)، ومنحه سلطة التفريد عند التنفيذ بعد النطق بالحكم هما أمران لا غنى عنهما معاً لأن كل سلطة فيهما تكمل الأخرى(٥).

---

(1) STEFFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p. 395 .

(٢) فى المواد(٧٢١ ،٧٢٢ ،٧٢٣، ٧٢٦) من قانون الإجراءات الفرنسي بالنسبة لرقابة قاضي التنفيذ على السجون، والمادة (٧٣٩) بالنسبة لرقابة المؤسسات شبه المفتوحة فى فرنسا ،(٧٤٠) ، (٧٤١) ، (٧٤٢) ، (٧٤٣)، (٧٤٤).

راجع
- BOULOC(B.), Pénologie, 2005, op.cit., p.98 .

(3) Crim., 27 Mars 1997, Bull.Crim., n°128 .

إلا أن هناك من الإجراءات التي نظراً لطبيعتها وشدتها كالمنصوص عليها فى المادة (١٦٩،١٦٧) إجراءات جنائية تكون قرارات القاضي فيها قابلة للاعتراض إذا كان متجاوزاً ومسرفاً فيها لاستخدام سلطته .

راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي . C.E.,17 févr.1995, Marie, Dr. Pénal, 1995. 210, note -Maron

(٤) وقد توسع المشرع الفرنسي في منح سلطات التفريد التنفيذي بموجب القوانين الصادرة في ١٧ يوليو١٩٧٠، والصادر في ٢٩ سبتمبر١٩٧٢، ١١يوليو١٩٧٥، ١٥يونيو٢٠٠٠ ،٩مارس٢٠٠٤، راجع هذه القوانين في Code pénal, Dalloz, 2007

(٥) نفس المعنى راجع د/ عبدالرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص٢٦٣. وراجع أيضاً فى هذا

-MAYAUD(Y.), op.cit., p.234 et s .

SALEILLES(R.), op.cit., p.181 .

BOULOC(B.), Pénologie, 1991,op.cit., p. 242 et s . =

وعليه أصبح القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تخوله تحديد العقوبة المناسبة وفقاً لحالة المتهم الواقعية وظروف إرتكاب الجريمة وطرق تنفيذ العقوبة، ولا يكون مقيداً في ذلك إلا في النطاق المبين في القانون(١)، وهذا هو ما انتهجه المشرع الفرنسي بوضوح في قانون العقوبات الجديد(٢).

التفريد في الجزاءات الإدارية

التفريد من المبادئ المشتركة لكل العقوبات(٣)، وتعد الجزاءات الإدارية المالية من أهم الجزاءات الإدارية التي تستعين بها الإدارة لمواجهة خرق بعض القوانين واللوائح(٤).

وما يهمنا هنا هو الجزاءات المالية العقابية التي تهدف كالجزاءات العقابية الجنائية إلى تحقيق الردع العام والخاص، وقد تعرضنا فيما سبق إلى الغرامة الإدارية والمصادرة اللذان يعدان من أهم مظاهر الردع الإداري، وبما أن التفريد لا يتصور تطبيقه في المصادرة إلا أنه موجود في عقوبة الغرامة.

والحقيقة أن الجزاءات الإدارية في نظر بعض الفقه المصري(٥) لا يعترف بدورها في ردع خرق بعض القوانين واللوائح، ويقصر ذلك فقط على الجزاءات الجنائية والتي تنطوي علي التكفير عن الذنب وتقويم المجرم وردع الغير، وبالتالي

=-PICCA(G.), Et SCHMELCK(R.), op.cit., p. 308 .

-BOULOC(B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 98 et s .

-CEJOVIC(B.), op.cit., p. 625 .

ونظراً لأني سأتحدث عن قاضي تنفيذ العقوبة في فصل دور القضاء في تنفيذ العقوبات سأحيل إليه .

(1)STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p. 395.

د/ أكرم نشأت إبراهيم، حدود السلطة التقديرية للقاضي، المرجع السابق، ص١٣٥ وما بعدها .

وراجع أيضاً في نفس المعنى ولكنه لا يشتمل على طرق تنفيذ العقوبة نقض جنائي جلسة ٢ يوليو ١٩٩٨، الطعن رقم ١٦٢٥٨، لسنة (٦٦) ق، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٩ ، قاعدة رقم ١٠٧، ص ٨٨٣ .

(٢) راجع المادة (١٣٢/ ٢٥)عقوبات فرنسي. كما نص على عدة أساليب تتيح لقاضي الحكم تفريد العقوبة منها تجزئة تنفيذ الغرامة ، ووقف التنفيذ ، والإعفاء من العقاب . راجع . - Code pénal, Dalloz, 2007 .

-MERLE(R.), Et VITU(A.), Traité de droit criminel, Cujas, 1989, p. 663 .

(3) PICCA(G.), Et SCHMELCK(R.), op.cit., p. 63 .

- LARGUIER(J.), op.cit., p.59 .

(٤) د/ أمين مصطفي محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري" ظاهرة الحد من العقاب"، دار الجامعة الجديدة للنشر،١٩٩٦، ص٢٣٠ .

(٥) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٤٦ وما بعدها؛ د/ آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص٢٢٠ .

فتعد الجزاءات الإدارية مجرد إجراءات تتخذها الإدارة للتوقي من وقوع الجريمة للمحافظة على النظام أو حماية الجمهور ومنع الاضطراب.

ومع أن وجود الغرامات الإدارية لا يظهر بشكل واضح فى التشريع المصري إلا أنه لا يخلو منها ولكن يعبر عنها من حيث الواقع العملي نظام التصالح مع الإدارة(١).

أما التشريع الفرنسي فيحدد الغرامة الإدارية سواء بحصرها بين حد أدنى وحد أقصى، أو بتقديرها بناء علي عناصر معينة ينص عليها(٢).

ومع أنه كالمشرع المصري لم يتبنى نظام قانون العقوبات الإداري إلا أنه يستعين بها في مواضع مختلفة كطريق أصلي لمواجهة بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح، وخاصة في مجالات الاقتصاد والمرور والعمل والبيئة(٣)، ومن ذلك الغرامات التي تقرر في مجال الجرائم الاقتصادية. إذ يستطيع مجلس المنافسة المنصوص عليه بالأمر الصادر في أول ديسمبر ١٩٨٦، بشأن حرية الأسعار والمنافسة، أن يفرض في حالة الممارسة غير المشروعة للمنافسة غرامة مالية تقدر بحد أقصى بنسبة ٥٪ من قيمة الأعمال وذلك إذا كان المخالف مؤسسة، وعشرة ملايين فرنك إذا لم تكن كذلك.

وهنا يبدو مبدأ التفريد واضحاً في المجال الإداري وعلي الرغم من أن هذه الجرائم جنائية إلا أن لكل الجزاءات المالية التي يقررها مجلس المنافسة ذات طبيعة إدارية لصدورها من عضو إداري(٤).

وبالنسبة إلي مبدأ التناسب الذي يستمد منه التفريد أيضاً أساسه الدستوري نجده أيضاً في العقوبات الإدارية، فقد قضي المجلس الدستوري في فرنسا بأن هذا المبدأ لا يقتصر علي الجزاءات الجنائية فقط وإنما يمتد تطبيقه على كل جزاء يتسم بصفة العقاب، حتي ولو تقرر بواسطة سلطة غير قضائية(٥).

---

(١) د/ أمين مصطفي محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، المرجع السابق، ص٢٣٦ . وفى الواقع هذا الموضوع يحتاج لشرح واسع يخرج عن مجال هذا الموضوع .

(٢) كالغرامة الجزافية مثلا . راجع

- STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), Procédure pénale, Dalloz-Paris, 1990 , p.838 et s .

(3) AZEMA (J.), La de pénalisation du droit de la concurence, R.S.C., 1989, p.651 .

(4) BABUSIAUX(C.), Instrument de dissuasion ou réparation des dommages causés à l'économie : La nature des sanctions infligées par le Conseil de la concurence , les petites affiches , 1990 , p. 64. Cité en

د/ أمين مصطفي محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، المرجع السابق، ص٢٣٥ .

(5) Cons.Const.,30 décembre 1987, n°87- 237Dc, Rec.,C.C.,p.63.

كما أقر أيضاً بتعدد الجزاءات الإدارية والجنائية مشترطاً فقط مراعاة مبدأ التناسب بحيث لا تتجاوز قيمة الجزاءات الحد الأقصى لأي من الجزاءات الإدارية أو الجنائية(١)، وينص المشرع الفرنسي في اكثر من موضع علي تطبيق مبدأ التناسب علي الجزاءات الإدارية العقابية التي تقرر بواسطة سلطات إدارية(٢).

أما بالنسبة للمجال التأديبي فإن المشرع الوظيفي قد أناط إلى السلطات التأديبية المختلفة رئاسية كانت أم قضائية بتولي عملية إجراء الملائمة بين درجة خطورة المخالفة التأديبية، وبين نوع ودرجة جسامة الجزاء الموقع بمناسبتها وفقاً للظروف المختلفة الخاصة بكل حالة علي حدة(٣).

وبالنظر إلى أحكام القضاء الإداري نجد أنها قد عبرت عنه بأكثر من شكل ففي حالات عدم توافر عنصر العمد في الجريمة التأديبية ذكرت المحكمة الإدارية العليا " إن جسامة العمل المادي المشكل للمخالفة التأديبية إنما يرتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة علي غفلة وعدم تبصر بتلك القائمة على عمد، والهادفة إلي غاية غير مشروعة باعتبار أن المخالفة الأولى أقل جسامة من المخالفة الثانية، وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي "(٤).

ذكرت في حكم آخر

" في ضوء الظروف والملابسات التي تشير إلى أن ما حدث من الطاعن هو أمر عارض غير مسبوق في حياته الوظيفية، مما تعدو معه العقوبة الموقعة عليه،

---

(1) Cons.Const.,28 Juillet 1989, n°89- 260Dc, Rec., C.C., p.71.

(٢) منها علي سبيل المثال المادة (٤٢/ ١) من القانون رقم ٨٦ – ١٠٦٧ الصادر في سبتمبر ١٩٨٦ بشأن حرية الاتصال بمنح المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات سلطة فرض عدة جزاءات . راجع فيها

-FAVOREU (L.), Le droit constitionnel jurisprudentiel, R.D.P.,1987, p.431.

بشرط أن يأخذ المجلس في اعتباره عند النطق بتلك الجزاءات خطورة ما وقع بالمخالفة لأحكام القانون، هذا فضلاً عن مراعاة المجلس عند تقديره لجزاءات مالية خطورة الفعل غير المشروع، وما تحقق من مزايا نتيجة لمخالفة القانون . Ibid

مما يظهر فيه بوضوح مبدأ التفريد.

كما تسمح المادتان (٨ ، ٩) من القانون رقم (٨٨ – ٧٠) الصادر في يناير ١٩٨٨ بشأن معاملات البورصة =
=للجنة معاملات البورصة بفرض جزاءات إدارية تتمثل في المنع المؤقت أو النهائي من مزاولة النشاط ، أو فرض جزاء مالي بحد أقصي خمسة ملايين فرنك أو ضعف قيمة الأرباح ، إذ يجب عليها عند تقدير الجزاء أن تراعي ما نتج عن مخالفة القانون من فوائد وخطورة ما وقع من اعتداء. للمزيد راجع د/ أمين مصطفي محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، المرجع السابق، ص٢٧٩.

(٣) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، المرجع السابق، ص٢٠٣.

(٤) جلسة ١٨يناير ١٩٩٧، الطعن رقم ١٧٣١، لسنة (٣٧) ق، مجموعة أحكام الادارية العليا، السنة (٤٢)، قاعدة رقم (٤٣)، ص٤٣٧.

وهي خفض وظيفته في الدرجة الأدنى مباشرة، غير متناسبة مع الخطأ الذي وقع منه "[1].

وذكرت أيضاً

" يبين من ملابسات إصدار القرار المطعون فيه بأقصى العقوبة، أن الجهة الإدارية قد رأت من تاريخ المطعون ضده أنه حافل بالمخازي، وأن نفسه قد انطوت على روح الاستهتار بالواجب، وعدم المبالاة بالعقوبات التي وقعت عليه، أو الإنذارات التي وجهت إليه محذره إياه بالفصل، فلم يكن لهذا من أثر إلا التمادي في الاعوجاج، وأخذ الأمر بالهزل لا الجد، مما يلحق أبلغ الأضرار بالصالح العام، فلا يمكن والحالة هذه القول بأن الجهة الإدارية قد أساءت استعمال سلطتها لفصل المطعون ضده من الخدمة، أو عدم وجود ملاءمة ظاهرة بين الذنب الذي اقترفه وبين العقاب الذي أنزل به "[2]

فقد ماثلت العقوبة التأديبية العقوبة الجنائية من حيث أخذها بالظروف المخففة والمشددة[3]، وهذا الاسلوب للقضاء التأديبي هو أسلوب عادل لأنه يضع موضع الاعتبار في تقدير القضية الظروف الشخصية، والظروف الواقعية المحيطة بالفعل محل المؤاخذة[4]، وهو ما يعنى تطبيق مبدأ التفريد المنصوص عليه فى أحكام الدستور في أوضح معانيه.

---

(١) جلسة ٢٥ يونية ١٩٩٦، الطعن رقم ٣١٩١ لسنة (٣٨) ق، الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء (٤٢)، قاعدة رقم ٢٣٦، ص٧٠٧

(٢) جلسة ٣٠ يوليو ١٩٩٦، الطعن رقم ٣٨٨٥ لسنة (٣٩) ق، الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء (٥٠) ، قاعدة رقم (٣٩)، ص ١٢٧؛ ٢٣ أغسطس ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٩٦٠ لسنة (٤٢) ق، الموسوعة الجزء (٤٢)، رقم ٢٣٨، ص٧١٠. كما أن لها العديد و العديد من الأحكام في هذا المجال. راجع جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٩٣، الطعن رقم ١٦٢٨ لسنة (٣٧) ق، الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء(٥٠)، رقم ٣٧، ص١١٨؛ ٢٥ مارس ١٩٩٧، الطعن رقم ١٠٢ لسنة (٣٣) ق، الموسوعة رقم (٣٤)، ص١٠٩.

(٣) أنظر المطلب السابق هامش الظروف المخففة والمشددة .

(٤) د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص٨٤.

الفصل الثالث

الدستور ووقف تنفيذ العقوبة

تمهيد وتقسيم

يعد نظام وقف تنفيذ العقوبة أهم وأوضح أنظمة التفريد العقابي، وذلك لأنه يجمع بين كل من التفريد التشريعي والتفريد القضائي معاً، فمن ناحية التفريد التشريعي فإن القانون لا يجيز تطبيقه إلا علي فئة معينة فقط من المجرمين، ومن ناحية التفريد القضائي فالقاضي له حرية الاختيار الكاملة في تطبيق إيقاف التنفيذ من عدمه.

ولذا سأتناوله في هذا الفصل في مبحثين.

المبحث الأول: وقف تنفيذ العقوبة كأهم صور التفريد.

المبحث الثاني: مدى دستورية وقف تنفيذ العقوبات.

المبحث الأول

وقف تنفيذ العقوبة كأهم صور التفريد

تمهيد وتقسيم

نظراً لما لهذا النظام من أهمية بالغة ظهرت في جميع التشريعات سأتناوله بشيء من التفصيل باعتباره من أهم الأنظمه التى اهتم بها الدستور كتفريد للعقوبة وباعتبار عدم اعماله يخل بمبدأ أن العقوبة يجب أن تكون بالقدر الضروري وذلك سيكون على النحو الآتي:

المطلب الأول : وقف تنفيذ العقوبة تفريد عقابي.

المطلب الثاني : أحكام نظام وقف التنفيذ وفقاً للدستور.

المطلب الأول

وقف تنفيذ العقوبة تفريد عقابي

وقف التنفيذ هو إدانة لمتهم واستحقاقه للعقاب والنطق بالعقوبة بالفعل، والعدول عن تنفيذها لأسباب يقدرها المشرع[1]، من خلال السلطة التقديرية

(١) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٨٢؛ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٠٩.
راجع في وقف تنفيذ العقوبة بصفة عامة د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص١٠؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص٩١؛ د/ محمود محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٣٤؛ د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٥٩٢؛ د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس،١٩٩٧، ص٥٣؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق ص٢١٣؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص١١٩؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص٥٣؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ،١٩٨٩، المرجع السابق، ص٨٥٧؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي، المرجع السابق، ص١٩٥؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني،المرجع السابق، ص٨٣٣؛ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة قانون الجزاء الكويتي، المرجع السابق، ص٢٦٩؛ د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي " دراسة مقارنة "، القاهرة،١٩٦٣، ص٨٢؛ د/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتي١٩٩٦، دار الفكر العربي،١٩٩٧، ص١٢٠١؛ د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي،١٩٧٩، المرجع السابق، ص٦٩٥؛ د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، بدون دار نشر،١٩٩٩، ص٢٤٩؛ د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص٢١٢؛ د/ محمود محمود مصطفي، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، ص١٦٥؛ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية،١٩٩٢، ص١٦٧؛ د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص٣٦٨؛ د/ هلالي عبد اللاه أحمد، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٤٢؛ د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٦٩؛ د/ مصطفي يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص٧٢؛ د/ برهان أمر الله، حول مشكلات العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص٩٣٣؛ د/ حسني الجندي،" تعليق علي حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٥ نوفمبر١٩٩٧ بعدم دستورية المادة (٩) من قانون قمع التدليس والغش"، مؤتمر دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، كلية حقوق جامعة حلوان، ١٩٩٨، ص٧٨١.

-BOULOC(B.), Et MATSOPOULOU(H.), Droit pénal général et procédure pénale, op.cit., p.444 .
-STEFANIE(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), Droit pénal général, Dalloz, 1995, p. 503 .
-PRADEL (J.), Droit pénal comparé , Dalloz , 1995, p. 55.
-ROBERT(CH.– N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales, op.cit., p. 87 .
-STEFANI(G.),LEVASSEUR(G.),Et JAMBU-MERLIN(R.),Criminolgie et science pénitentiaire, Dalloz, 1976, p. 505 .
-BOULOC(B.), Pénologie , 2005 ,op.cit., p. 260 .
-LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 300 .
-MAYAUD(Y.),op.cit., p. 238 .
-DESPORTES(F.), Et LE GUNEHEC(F.), Droit pénal général, Paris, 2001, p.815 .
-GREBING(G.), Sanctions alternatives aux courtes peines privative de liberté, R.I.D.P., 1982, p. 797 .
-CONTE(P.), Et MAISTRE(P.), op.cit., p.242.
-THEODORE(P.), La personnalissation des peines , R.S.C., 1997 , p. 22 .
-STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), Droit pénal général, 1997, op.cit., p. 515.

المخولة للقاضي، ويكون وقف تنفيذها لمدة معينة، وبناء علي شروط معينة[1] إذا تحققت أمكن إعفاء المحكوم عليه من العقوبة نهائياً[2]، فإذا خالفها المحكوم عليه خلال المدة المحددة نفذت العقوبة، أما إذا انقضت الفترة التي حددها القانون دون أن يرتكب المحكوم عليه جريمة ما، أصبح صاحب حق في عدم تنفيذها نهائياً ويعتبر الحكم ذاته لاغياً[3].

فهذا النظام يحقق أغراض العقوبة دون تنفيذها والمتمثلة في الإصلاح عن طريق الردع ، حيث يطبقه القضاء في المحاكم عملاً بمبدأ التفريد العقابي، ولذا فقد ذكرت المحكمة الدستورية " أنه سواء أكانت العقوبة التى فرضها المشرع – وبالنظر الى أهدافها الا جتماعية – غايتها تحقيق ردع خاص، أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقاباً منصفاً لأشخاص أتوا أفعالاً جرمها المشرع، فان تقديرها من خلال تفريدها يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة ذاتها، وبعناصر شخصية تعود الى مرتكبها "[4].

فالقاضي يتخير العقوبة المناسبة ويأمر بإيقاف تنفيذها، وهو بذلك يفرق بين مجرم ومجرم ولو ارتكابا نفس الجريمة، علي أساس استعداد كل منهما للإجرام وبالتالي حاجته إلي الإصلاح والتقويم، أو عدم الحاجة أصلاً إلي شيء من ذلك[5].

ـ فقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا "لأن المتهمين لاتتجانس خصائص تكوينهم ولا تتحد بيئتهم، بل يتمايزون على الأخص من حيث تعليمهم وثقافتهم، وقدر ذكائهم واستقلالهم، وتدرج نزعتهم الاجرامية بين لينها أواعتدالها أوغلوها أوايغالها.

ويستحيل بالتالي معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً، أو النظر اليهم باعتبار أن

---

(١) د/ حسني الجندي،عدم دستورية المادة (٩) من قانون قمع الغش والتدليس، المرجع السابق، ص٧٨١ وما بعدها.

- PRADEL (J.), Droit pénal comparé, op.cit.,p.55 et 56 .

(٢) د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٠؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص٩١؛ د/ علي راشد، القانون الجنائي " المدخل وأصول النظرية العامة "، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص٧٠٧.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص٨١؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٨٤ وما بعدها.

(٤) ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٥) راجع د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٥٨.

صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها" [1]، [2].

ـ تتضمن الآن هذا النظام المواد (من٥٥ إلي٥٩) من قانون العقوبات في مصر[3]، أما في **التشريع الفرنسي** فقد نص عليه في قانون العقوبات الجديد المعمول به سنة ١٩٩٤ في المادة (١٣٢-٢٩) وما بعدها[4].

---

(١) ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥، ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٢) ويعد وقف التنفيذ من أقدم بدائل العقاب التي اتجه إليها الفكر الجنائي، وينحدر هذا النظام من فكر المدرسة الوضعية والتي ترى أن المجرمين غير الخطرين يكفيهم ما يحيق بهم من الندم علي ما اقترفوه، وأن العقاب يحدد علي أساس الخطورة الإجرامية للشخص. راجع د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٠٧.

وقد أدخل وقف التنفيذ في قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٠٤ باعتباره أحد أنظمة تخفيف العقوبة، التي تعتمد علي ظروف المحكوم عليه ثم أخذ به قانون سنة ١٩٣٧ لإدراكه أهميته من حيث الجرائم التي يطبق بشأنها والاعتبارات التي يقوم عليها.. والتي تلتزم بها المحكمة في حكمها بالإيقاف وجواز الإيقاف شاملا للآثار الجنائية للحكم. د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٥١٢.

(٣) حيث تنص المادة (٥٥) على " يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد علي سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي أرتكب فيها الجريمة ما يبعث علي الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ .

ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة علي الحكم "

أما المادة (٥٦) فتنص علي " يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً ويجوز إلغاؤه في الحالتين الآتيتين:

١- إذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده.

٢- إذا ظهر في خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم كالمنصوص عليه في الفقرة= =السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت به " .

والمادة (٥٧) تنص علي " يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي أمرت بإيقاف التنفيذ بناء علي طلب النيابة العمومية بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور.

وإذا كانت العقوبة التي بني عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ جاز أيضاً أن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب النيابة العمومية" .

نص المادة (٥٨) تنص علي " يترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية الجنائية التي تكون قد أوقفت" .

والمادة (٥٩) تنص على "إذا انقضت مدة الإيقاف ولم يكن قد صدر في خلالها حكم بإلغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم بها كأنه لم يكن" .

(4) PRADEL(J.), op.cit., p.592 .

-DESPORTES(F.), Et LE GUNEHEC(F.), op.cit., p. 815.

-MAYAUD(Y.), op.cit., p.238 .

Art.132 – 29 " La juridiction qui prononce une peine peut , dans les cas et selon les conditions prévus ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution. Le président de la juridiction, après le prononcé de la peine assortie du sursis simple, avertit le condamné , lorsqu'il est présent, des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction qui serait commise dans les délais prévus par les articles 132 – 35 et 132 – 37."

Pr.Pén.734:Just.Milit.369 .

وقد ساد نظام وقف التنفيذ اتجاهين في الفقه الجنائي[1]، **الأول** : ويسود الشرائع الانجلوأمريكية ومقتضاه وقف الدعوى دون أن يصدر حكم فيها ما لم يحدث إعوجاج في سلوك الجاني باقتراف فعل يوصف في القانون بأنه جريمة.

الثاني: ويسود النظام اللاتيني وفيه تستمر محاكمة المتهم ويصدر حكم الإدانة ثم يحجب تنفيذه بشرط ألا يسوء سلوك المتهم مستقبلاً خلال مدة معينة[2].

ـ ويلاحظ أن نظام وقف التنفيذ لا يعد بديلاً مباشراً لها، ولكنه بديلاً لتنفيذها أو بمعنى أدق بديلاً غير مباشراً يحول دون تنفيذها، ولكنه بالرغم من ذلك يعد بديلاً قائماً بذاته وليس تعديلاً في إسلوب التنفيذ اقتضته ظروف المحكوم عليه، فلا يكفي أن تكون العقوبة مناسبة لأهمية الجريمة حتى تؤتي ثمارها، أو حتى تأتي بأهدافها، بل يجب أيضاً أن تكون مناسبة للحالة النفسية لمرتكب الجريمة حتى لا يكون جزاء في غير ضرورة.

ولذا فتذكر المحكمة الدستورية " أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها وتقرير استثناء من هذا الأصل – أياً كانت الأغراض التى يتوخاها – مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعني ايقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى.

وحيث ان السلطة التى يباشرها القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ وكان التفريد لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وكان انزالها "بنصها" على الواقعة الاجرامية محل التداعي، ينافي ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها؛ فان سلطة تفريد العقوبة – ويندرج تحتها الأمر بإيقافها – هى التي تخرجها من قوالبها الصماء،

=راجع من أحكام القضاء الفرنسي على هذه المادة

Crim.,15 Avril 1992, Bull.Crim.,n°165 .

ويأخذ به القانون الألماني الحالي كبديل للعقوبات سالبة الحرية قصيرة ومتوسطة المدة وإن كان للغرامة مكان الصدارة في الصراع ضد العقوبات قصيرة المدة .

-GREBING(G.),op.cit., p.796.

(١) د/ محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي "المبادئ الأساسية"،١٩٧٥، ص٩٥٥ .

(٢) وهو ما ساد القانون الليبي في المادة (١١٢) عقوبات. راجع د/ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٩٥٥.

وتردها الى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار"[1].

ـ فمن النفوس ما يكفي لإصلاحها مجرد التخويف واللوم والتعنيف وذلك لسرعة تأثرها، وهذه يلزم وقايتها عند ارتكابها للجريمة لأول مرة من الأثر المفسد للأخلاق الموجود في السجون، فهؤلاء المجرمون لا تكون لهم سوابق قضائية أو تكون سوابقهم تافهة بحيث يكونوا في حكم المبتدئين.

وبالتالي يمكن القول أن إجراءات التحقيق والمحاكمة قد تكون كافية أحياناً بالنسبة للبعض حتى يتحكم مستقبلاً في تصرفاته بما يحول دون إنزلاقه مرة أخرى إلي مقارفة الجريمة[2]، فالجاني لا يشعر بالرهبة إلا من خلال التهديد بالعقوبة، لأن هذا النظام يرمي إلي تهديد الجرم بالحكم الصادر بالعقوبة ويحدد له فترة معينة لأن لا يرتكب جريمة جديدة خلالها حتى يمكن الإفلات نهائياً من العقوبة الموقوفة بهدف إصلاحه[3]، وهو من أهم الأهداف التى يتوخاها الدستور بالدرجة الأولى من نظام وقف تنفيذ العقوبة.

---

(١)٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) فى ١٩ يوليو ١٩٩٧.

(٢) محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٤٥٦؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص٦٩٥.

(٣) أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص٨٤.

- BOUZAT(P.), Et PINATEL(J.), Traité de droit pénal et criminologie, Paris,1963, p.633.

المطلب الثاني

أحكام نظام وقف التنفيذ وفقاً للدستور

أجملت المواد من (٥٥إلي٥٩) من قانون العقوبات[1] الأحكام التي يجب توافرها لتطبيق هذا النظام، والتي يتضح منها أنه لابد لجواز الأمر بالإيقاف أن تتوافر عدة شروط، يتعلق بعضها بالجريمة موضوع المحاكمة، وبعضها بالعقوبة المحكوم بها، والبعض الآخر بحالة المجرم[2]، وما يهمنا هنا هي الشروط المتعلقة بالعقوبة وبشخصية الجاني كما نظر اليها الدستور.

ـ فقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم حديث لها " إن وقف التنفيذ في قانون العقوبات يكون محله الأحكام النهائية، فيما قضي به من عقوبات أصلية أو تبعية وذلك وفقاً للشروط والأوضاع المقررة بنص هاتين المادتين (٥٥،٥٦) من قانون العقوبات وأولها اشتراط أن لا تزيد مدة العقوبة المقضي بإيقاف تنفيذها عن سنة ويصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً "[3].

ـ وايقاف تنفيذ العقوبة بالنسبة للجاني يتحدد من خلال شخصيته والتي حددتها المادة (٥٥) من قانون العقوبات المصري سالف الإشارة على أنها إذا رأت المحكمة في أخلاق الجاني أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يدعوها إلى الاعتقاد بأنه لن يعود إلي ارتكاب جريمة أخرى[4]، وتطبيقاً لذلك فقد ذكرت المحكمة الدستورية في هذا الشأن أن

---

(١)سالف الإشارة إليهم في المطلب السابق

(٢) عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص٥٤.

- PRADEL(J.), op.cit., p.558,559 .

(٣)سنة ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (٨٣) لسنة (٢٣) ق .د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٠) مكرر (ب) في ٢٣ مايو ٢٠٠٦ .

(٤) محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٥٣؛ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص٢٧١؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمه الدستوريه العليا في حمايه الحقوق= =والحريات، المرجع السابق، ص٤٨٥. أى إنهم فئة مجرمي الصدفة والعاطفة والمجرمين المبتدئين الذين يرتكبون الجريمة لأول مرة وقد تفاوتت القوانين والتشريعات الجنائية المختلفة في تحديد الشروط التي يتعين توافرها في المتهم حتي يمكن للقاضي مباشرة سلطته في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، فقد تكون هذه الشروط شديدة في بعض القوانين الأمر الذي يترتب عليه انحصار سلطة القاضي في وقف التنفيذ، **وبعض القوانين** تخفف من هذه الشروط نسبياً، وبذلك تزيد من سلطة القاضي في الأمر بالإيقاف، **والبعض الآخر** من التشريعات الجنائية تذهب إلى اكثر من ذلك بالتخفيف كثيراً من الشروط القانونية التي يجب توافرها في المتهم حتي يمكن للقاضي الحكم بالعقوبة وتعليق تنفيذها. للمزيد من هذه التشريعات والقوانين راجع د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٨٧ .

" وكان ما يراه القاضي مسوغاً لاعتقاده بأن المحكوم عليه لن يعود مستقبلاً الى مخالفة القانون، سواء بالنظر الى سنه أو خلقه أو ماضيه أو طبيعة الجريمة التى ارتكبها وظروفها، مبناه عناصر واقعية يمحصها تحرياً لحقيقتها، فلا ينتزعها، بل يلحظها ويقيمها على دعائم من القرائن وعيون الأوراق، ليقدر على ضوئها جميعاً عقوبتها - سواء في نوعها أو في قدرها وبما لا اخلال فيه بالحدود المقررة قانوناً لها؛ وكان تنفيذ العقوبة المحكوم بها، أو الأمر بايقافها، مما يدخل في تحديد "مبلغها"، بل ان تنفيذها - وليس مجرد نوعها أو مدتها - هو يحقق الايلام المقصود بها، ليتهيأ بتطبيقها خطر الاتصال بمذنبين آخرين ربما كانوا أكثر عتواً وأفدح اجراماً"[1].

ـ والظروف التي من خلالها يكون جعل العقوبة متناسبة مع فعله وبالقدر الضروري المطلوب فقط، أى أن تفريد العقوبة بإيقاف تنفيذها يكون بالنظر الى شخصية المتهم بالدرجة الأولى لجعلها متناسبة مع الفعل المجرم الصادر منه لتكون متوافقة ومتطلبات الدستور.

فمشروعية العقوبة - من زاوية دستورية - مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها وإيقافها، تقديراً لها في الحدود المقررة قانوناً، فذلك وحده الطريق الى معقوليتها وانسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور عادل يتعلق بها وبمرتكبها، وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها[2].

كما ذكرت المحكمة الدستورية " ان اعتبار المتهمين نظراء بعضهم لبعض سواء في نوع جريمتهم أو دوافعها أو خلفيتها، لا يعدو أن يكون اخلالاً بشرط الوسائل القانونية السليمة التى لا يتصور في غيبتها أن يكون للحق في الحياة، أو في الحرية، من قيمة لها اعتبارها. ولازم ما تقدم أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها.... من منظور موضوعي يتعلق بها وبمرتكبها"[3].

ـ **أما في التشريع الفرنسي** بالنسبة لتحديد شخصية الجاني فكان يقصر إيقاف التنفيذ علي الأشخاص الذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس لمدة تجاوز شهرين في جناية أو جنحة في المادة (٧٣٤) إجراءات جنائية فرنسي المعدلة

(١) ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة (١٥) ق. د، سابق الاشارة اليها.
(٢) جلسة ٣ فبراير ٢٠٠١، القضية رقم (٤٩) لسنة (٢٢) ق. د، الجريدة الرسمية العدد (٧) في ١٥ فبراير ٢٠٠١.
(٣) جلسة ٣ اغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الاشارة اليها.

بالقانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥[1] أما الآن فإنه وفقاً لنص المادتين١٣٢/ ٣٠،١٣٢/ ٣٣ عقوبات فرنسي جديد[2]، والتي تقرر الأولي بأنه في مواد الجنايات والجنح يجوز أن يؤمر بايقاف التنفيذ بالنسبة للشخص الطبيعي إذا لم يكن قد سبق الحكم علي المتهم بالسجن أو الحبس لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام خلال الخمس سنوات السابقة علي الوقائع المسندة إليه[3]، ولا يشترط أن تكون العقوبة التي سبق الحكم بها علي الشخص قد نفذت وإنما يكفي مجرد صدورها حتي ولو كانت مشمولة بالإيقاف، وإمكانية استفادة المحكوم عليه من وقف التنفيذ البسيط إذا كان قد صدر الحكم عليه بالسجن أو الحبس لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام قبل خمس سنوات من الوقائع المسندة إليه يعني عدم صحة الفكرة السائدة وهي أن وقف التنفيذ يتقرر للمبتدئين، ذلك أنه يمتد للعائدين بشرط ألا يكون ماضيهم الإجرامي زاخر بالإجرام[4].

- والحقيقة أن معظم التشريعات في مختلف الأنظمة القانونية اشترطت عدم سبق الحكم علي المتهم لإيقاف التنفيذ[5]، حتي قانون العقوبات المصري القديم الصادر سنة ١٩٠٤ في المادة (٥٢) منه لجواز وقف التنفيذ عدم سبق الحكم علي المجرم بعقوبة جنائية أو الحبس أكثر من أسبوع[6]، كذلك في قانون العقوبات

---

(1) STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et JAMB- MERLIN(R.), op.cit., p. 505 .

(2) **Art.132-30** " En matière criminelle ou correctionnelle, le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne physique que lorsque le prévenu n'a pas été condamné , au cours des cinq années précédant les faits, pour crime ou délit de droit commun , à une peine de réclusion ou d'emprisonnement .

Le sursis ne peut être ordonné à l'égard d'une personne morale que lorsque celle-ci n' a pas été condomnée , dans le même délai, pour un crime ou une délit de droit commun, à une amende d'un montant supérieur à 60 000 euros." - Pr. Pén. 734 ; Just. Milit. 369 .

Art.132-33 " En matière contraventionnelle , le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne physique que lorsque le prévenu n'a pas été condamné, au cours des cinq années précédant les faits , pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement .

Le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne morale que lorsque celle-ci n'a pas été condamnée, dans le même délai , pour crime ou délit de droit commun, à une amende d'un montant supérieur à 15000 eurs."- pr. Pén. 734 ; Just . Milit . 369 .

(٣) راجع

-Crim., 27 novembere 1996, Bull.Crim., n° 434.

-MAYAUD(Y.), op.cit., p. 283 et 289 .

(4) CONTE(P.), ET MAISTRE(P.) , op.cit., p. 287 .

(٥) وقد سلك هذا الطريق كلاً من قانون العقوبات اليوناني في المادة (٩٩) والمادة (٥٣) من القانون المغربي ، والمادة (١٦٤ / ١) من القانون الإيطالي .

(٦) وقد قضت محكمة النقض في هذا " بأن الحكم السابق مانع من إيقاف التنفيذ طبقاً لنص المادة (٥٢) من قانون العقوبات " راجع حكم قديم لمحكمة النقض في ٣٠ إبريل ١٩٣٤، الطعن رقم (٣١) لسنة (٤) ق . موجود في د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق.

الفرنسي القديم فكان يقصر إيقاف التنفيذ علي الأشخاص الذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس لمدة تجاوز شهرين في جناية أو جنحة[1].

أما القانون المصري الحالي وبعض التشريعات الأخرى أطلقت مجال وقف التنفيذ مفتوح حتي للعائدين، وهو ما آثار الجدل بين الفقه المصري علي النحو التالي :

فهناك فريق من الفقه في مصر[2]

يري أنه من الغبن حيلولة منح إيقاف التنفيذ للمجرمين العائدين إذا كانت ظروفهم توحي بعدم العودة إلى الإجرام مرة أخرى طالما أن هذا النظام قد شرع لينفع به من لا يحتمل عودته إلى الجريمة في المستقبل[3].

كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون مؤيدة لهذا الرأي تعليلاً للخطة التشريعية الحالية وتفضيلاً لها علي خطة القانون القديم " وقد ترك الأمر لفطنة القاضي وحسن تقديره فلم يشترط ما اشترط في قانون ١٩٠٤ من عدم سبق الحكم علي الجاني بعقوبة علي درجة من الجسامة بل جعل للقاضي الحق في إيقاف التنفيذ حتي مع وجود سوابق للمتهم ما دام يري من الظروف المتقدم ذكرها ما يبعث علي الاعتقاد بأنه سوف يقلع عن ارتكاب الجرائم، كما أنه له أن لا يوقف التنفيذ حتي مع خلو صحيفة المتهم من السوابق إذا رأي من تلك الظروف أن لا أمل في صلاح حاله، بناء علي أن صحيفة السوابق هي من أهم العناصر التي يتمكن بها القاضي من معرفة أخلاق المحكوم عليه وماضيه ويستعين بها علي تكوين رأيه في الإيقاف "[4].

أما الاتجاه الآخر من الفقه[5]

فذهب إلي عدم موافقة المشرع المصري علي إطلاق سلطة منح إيقاف

---

(١) راجع المادة (٧٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمعدلة بقانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٥ .

(٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى، "توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة، ص١٥٦؛ د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٦٦٩؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص٥٦؛ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١١٢ .

(٣) يؤيد سياسة المشرع هذه أيضاً د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص١٦٩ .

(٤) راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ١٩٨٩، المرجع السابق، هامش ص ٨١٦ .

(٥) راجع د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار المعارف، ١٩٦٤، ص ٧٦٨؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي، المرجع السابق، ص٢٥٦؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٦٩ .

التنفيذ للمجرمين العائدين، حيث يرى أنه يشترط لمنح الإيقاف عدم سبق الحكم علي المتهم بعقوبة مع استثناء السوابق البسيطة، والتي مضى عليها مدة طويلة أو بمعني آخر يشترط عدم سبق الحكم علي المتهم بعقوبة الأحكام التي تدون في صحيفة السوابق، لأن الأحكام التي تدون في هذه الصحيفة تدل علي توافر الميل الإجرامي لدي المحكوم عليه[1].

ورأي الباحث هنا: أن المشرع عندما نص علي أن اعتبار العود لا يعد سبب لعدم الحكم بإيقاف التنفيذ قد جانبه الصواب لأنه أغفل أنه نص في المادة (٥٦) أن العود من الممكن أن يكون سبب لإلغاء وقف التنفيذ، عندما نص أنه " إذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر علي فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده "، فكيف يكون العود سبب لإلغاء وقف التنفيذ ومع ذلك يجوز الحكم بوقف التنفيذ علي العائدين؟ فإن أراد المشرع منح مطلق الحرية لتقدير السلطة للقاضي في منح وقف التنفيذ علي العائدين، فإنه يجب أن يحدد الشروط التي يجب توافرها في العائد بشكل واضح وصريح وألا يجعلها سبب لإلغاء نظام وقف التنفيذ إلا في حالات محددة ثم بعدها يترك لسلطة القاضي التقديرية الحكم به أم لا إذا رأي من منظوره أن المتهم يستحق وقف التنفيذ أم لا، وقد أحسن المشرع صنعاً بأن نص علي وجوب بيان أسباب الحكم لوقف التنفيذ في نصوصه.

ـ كما أن الدستور لم يتطرق الى هذه النقطة في تنظيمه لأحكام وقف التنفيذ، وانما اكتفى بجعلها من اطلاق السلطة التقديرية للقاضي، فقد جعل القاضي يحددها من منظوره هو ومن الظروف التى تم فيها ارتكاب الجريمة سواء أكان المجرم مبتدأً أوعائداً، وهو مايقصد به أن معنى أن تتوافق ظروف المذنبين جميعهم أن تكون عقوبتهم واحدةً لا تغاير فيها، وهم ما يعنى ايقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها[2].

الشروط الخاصة بالعقوبات

تستخلص الشروط الخاصة بالعقوبات التي يجوز وقف تنفيذها من المادة (٥٥) عقوبات السالف الإشارة إليها بأنها عقوبة الحبس الذي تزيد مدته علي سنة أو الغرامة كما ينتج من هذا النص انه في حالة الحكم بالغرامة وبالحبس فللقاضي

---

(١) راجع المراجع السابقة

(٢) جلسة ٣ فبراير ٢٠٠١، القضية رقم ٤٩ لسنة ٢٢ ق. د، سابق الاشارة اليها، وجميع الأحكام السابق الاشارة اليها في مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ التفريد.

أن يحكم بوقف التنفيذ علي أحدهم دون الآخر، كما أن له أن يحكم بوقف تنفيذهما معاً[1] .

والحقيقة أن وقف تنفيذ عقوبة الحبس لا يثير أية اعتراضات من جانب الفقه الدستوري أو الجنائي، وذلك علي أساس أن إيقاف التنفيذ هو أحد أساليب المعاملة الجنائية العقابية التي تهدف إلى تفادي مساوئ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، تلك المساوئ التي تترتب علي اختلاط المحكوم عليه بغيره من المجرمين الخطرين أو المعتادين علي الإجرام داخل السجن وهو أسلوب مخصص لنوع معين أو لفئة محددة من المحكوم عليهم الذين تري المحكمة أن عملية تأهيلهم وإصلاح حالهم يمكن أن تتحقق دون تنفيذ العقوبة فيهم .

لذلك فإن المحكمة تأمر في حكمها بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة التي يحكم بها عليهم لانعدام الفائدة من تنفيذها، وقد اقتضت هذه الطبيعة العقابية أو الوظيفة التأهيلية لإيقاف التنفيذ ضرورة تحديد حد أقصى للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة التي يمكن الأمر بوقفها، وهذا ما فعله المشرع المصري عندما قرر في المادة (٥٥) أن إيقاف التنفيذ لا يجوز إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس مدة لا تتجاوز سنة[2] .

ـ أما ما أثار جدلاً فقهياً واسعاً فهو الأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة وذلك على النحو الآتي:

فالاتجاه الأول في الفقه المصري هو من أيد وقف تنفيذ عقوبة الغرامة[3]

بناء علي أنه ليس من الانصاف انه إذا حكم في قضية واحدة علي أحد

---

(١) د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٨٢.

(٢) د/ يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات "النظريات العامة"، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص٧٠٥،٧٠٤؛
د/ إيهاب يسر أنور علي، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ، ص ٧٨؛
د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٧١.

وقد ذكرت محكمة النقض " إن المادة (٥٥) من قانون العقوبات لا تجيز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة إلا عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد علي سنة، بما مؤداه أنه إذا زادت عقوبة الحبس المقضي بها عن سنة أو كانت العقوبة هي السجن أو الأشغال الشاقة فإنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذها".

راجع جلسة ٢٩ إبريل ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٢٥٤١ لسنة (٦١)، ق. موسوعة النقض والدستورية العليا، لدكتور أحمد مليجي، الموسوعة السابقة، ص٦٧٢.

(٣) منهم راجع د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٤١٩؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص٥٥؛ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص١٧٠؛ د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٧١؛ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٨١؛ د/ حسن عوض سالم الطراونه، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص٣٧٠، .. وهم علي سبيل الأمثلة وليس الحصر .

المتهمين بالغرامة وعلي الآخر بالحبس أن يستفيد المحكوم عليه بالحبس من إيقاف التنفيذ دون المحكوم عليه بالغرامة[1].

وقد استند هذا الرأي إلى عدة حجج وهي تمثل رد علي حجج الرأي الآخر ولكن الباحث أراد أن يعرض للرأي المؤيد أولاً نظراً لأنني سأتوسع في دحض هذا الرأي فاستند الرأي المؤيد لوقف تنفيذ الغرامة بـ

١ـ إن الهدف من إيقاف التنفيذ ليس فقط إبعاد المحكوم عليه عن مساوئ السجون وإنما لهدف آخر أكثر أهمية، هو تقرير معاملة خاصة للمحكوم عليهم الذين يبدو من شخصياتهم وظروفهم أنهم قابلون للإصلاح .

٢ـ إن وقف التنفيذ يتضمن دعوة المحكوم عليه إلى إصلاح نفسه ذاتياً وتأهيله لإعفائه نهائياً من العقوبة، وهذه الحكمة تتوافر في عقوبة الغرامة كما تتوافر في العقوبات السالبة للحرية.

٣ـ إن عدم وقف تنفيذ عقوبة الغرامة يؤدي إلى نتائج غير عادلة هي أن المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية وهي أخطر من عقوبة الغرامة يمكن أن يوقف تنفيذ عقوبته، في حين أن المحكوم عليه بالغرامة – وهي اكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية – لا يحصل علي هذه الميزة .

٤ـ أن تفريد عقوبة الغرامة بوقف تنفيذها يجنبها عيوبها باعتبارها اثقل علي الفقراء منها علي الأغنياء .

٥ـ كما أن وقف تنفيذ عقوبة الغرامة يجنب المحكوم عليه مساوئ الاختلاط بغيره من المجرمين داخل السجن إذا تم تنفيذ الغرامة عن طريق الإكراه البدني ، وخاصة وأن مدة الإكراه البدني هي مدة قصيرة[2].

وهذا هو الرأي الذي اعتنقه القضاء الدستوري في مصر، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية العليا أن وقف تنفيذ عقوبة الغرامة من قبل سلطة القاضي في تفريد العقوبة، وأن النصوص التي تقضي بعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة

---

(١) وهذا تبرير المذكرة الإيضاحية للمشرع لشموله وقف التنفيذ للغرامة في قانون ١٩٣٧، راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٦٤ .

(٢) حيث أن يتضح من المواد (٥١١) إلى (٥١٤) من قانون الإجراءات الجنائية أن الحد الأقصى للإكراه البدني في المخالفات هو سبعة أيام ، وفي الجنح و الجنايات هو ثلاثة اشهر بالنسبة للحكم الواحد، أما إذا تعددت عقوبات الغرامة فان الحد الأقصى لمدة الإكراه البدني يكون واحد وعشرين يوم في المخالفات، وستة اشهر في مواد الجنح والجنايات .

تهدر من خلال إلغاء سلطة القاضي في تفريد العقوبة جوهر الوظيفة القضائية[1].

فمن النصوص التي قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها لعدم إجازتها الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة وبالتالي تلغي سلطة القاضي في التفريد عدم دستورية المادة (٢/٢٤) من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة[2].

وذكرت في حيثيات حكمها " وحيث ان من الثابت، أن تفريد عقوبة الغرامة – وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية – يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء؛ وكان فرض تناسبها في شأن جريمة بذاتها، انصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضي – وفق أسس موضوعية – بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضي هذه السلطة بالفقرة الثانية من المادة ٢٤ المطعون عليها، فانه بذلك يكون قد أخل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً متطلباً دستورياً لصون تطبيقها "[3].

وعدم دستورية المادة (٤/١٥٤) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة[4].

وذكرت المحكمة الدستورية في هذا الحكم أن " وحيث ان حصيلة الغرامات المحكوم بها وفقاً للنص المطعون فيه، وان كانت تؤول جميعها بقوة القانون الى الهيئة العامة المنصوص عليها في المادة ١٥٩ من قانون الزراعة لتعيد الى الأرض الزراعية خصوبتها بعد تجريفها، أو لتعمل من خلالها على تحسينها وزيادة معدل كفاءتها وانتاجيتها.

الا أن اعتماد هذه الهيئة على هذه الغرامات لتحقيق تلك الأغراض، لا يجوز أن ينقص حقوقاً أصيلة كفلها الدستور للسلطة القضائية واختصا بها، ولا أن يعدل من بنيانها، كتلك التى تتعلق بتفريد العقوبة لتطويعها من منظور موضوعي

---

(١) انظر رأي المحكمة الدستورية العليا من خلال الأحكام اللاحقة علي هذه الفقرة .

(٢) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق.د ، الجريدة الرسمية العدد (٢٩) فى ١٩ يوليو ١٩٩٧.

(٣)الحكم السابق.

(٤) جلسة ١سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (١٣٠) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٧) في ١١سبتمبر١٩٩٧.

يبلور تناسبها مع الجريمة محلها واتساقها وأحوال مرتكبها، فلا تهيم في فراغ، ولا تكون انفاذاً حرفياً للنصوص التى فرضتها، بما يحيل تطبيقها عدواناً على كرامة الأنسان وحريته، وهما تضربان بجذورهما عمقاً صوناً لآدميته، وتعلوان قدراً على مجرد الأغراض المالية، ولا يتصور بالتالي أن تكون هذه الأغراض قيداً على أيتهما "[(١)].

ـ كما قضت بعدم دستورية المادة (٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة[(٢)].

وأيضاً المادة (١٥) من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة علي الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحري والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي، وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ الغرامة[(٣)]، وذكرت فيه " لا يجوز على الاطلاق أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بمحيطها ضماناً لموضوعية تطبيقها ؛ فلا يكون انفاذها دالاً على قسوتها، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل، مؤكداً شذوذها أو مجاوزاً حد الاعتدال التى ينبغي معها أن يكون للقاضي الكلمة الأخيرة في شأن ايقافها، فلا يكون تجريده من هذا الاختصاص الا عدواناً على الوظيفة القضائية بما يخل بمقوماتها "[(٤)].

ـ وعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (١٥٥) من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة المنصوص عليها في هذه المادة[(٥)]، وعدم دستورية عجز الفقرة الأولي من المادة ١٥٧ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ حيث نصت علي انه وفي جميع الأحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة[(٦)].

ـ كذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٦ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ من جواز وقف تنفيذ عقوبة الحبس وعدم

---

(١) الحكم السابق.

(٢)١٥ نوفمبر ١٩٩٧، القضية رقم (١٢٤) لسنة (١٨) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٨) في ٢٧ نوفمبر١٩٩٧.

(٣)٧ فبراير ١٩٩٨ ، القضية رقم (٤٢) لسنة (١٩) ق . د ، الجريدة الرسمية، العدد (٨) في ١٩ فبراير ١٩٩٨ .

(٤) نفس الحكم السابق.

(٥) ٩ مايو ١٩٩٨، القضية رقم (٦٤) لسنة (١٩) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد ٢١ في ٢١ مايو ١٩٩٨.

(٦) ٣ فبراير ٢٠٠١، القضية رقم (٤٩) لسنة (٢٢) ق. د، الجريدة الرسمية العدد (٧) في ١٥ فبراير ٢٠٠١.

جوازه بالنسبة لعقوبة الغرامة، وذكرت فيه "ان من الثابت أن تفريد عقوبة الغرامة – وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية – يجنبها عيوبها كافلاً عدالتها ميسراً تحصيلها. حائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء؛...

ولئن كان النص المطعون فيه قد أجاز ذلك بالنسبة الى عقوبة الحبس الا انه سلب القاضي هذه السلطة ذاتها في شأن عقوبة الغرامة، التى لا تتكافأ مع العقوبة المقيدة للحرية في تهوينها من قدر الانسان ومساسها بآدميته، بل هي دونها تجريحاً، وهو ما يعنى – في نطاق النزاع الماثل – الاخلال بخصائص الوظيفة القضائية"[1].

كما ذكرت في نفس الحكم " وحيث ان النص المطعون فيه ، وان فرض الحبس والغرامة معاً في شأن الاخلال بالأحكام التى تضمنتها المادة ١٥٢ من قانون الزراعة، الا أنه مايز بين هاتين العقوبتين الأصليتين في مجال وقف التنفيذ ، فبينما أجازه في عقوبة الحبس، حظره على اطلاق في عقوبة الغرامة، رغم كونها جزاء جنائياً حقيقياً، ليحول دون تفريدها، ضماناً لتنفيذها في كل الأحوال – وأيا كان مبلغها – وعن طريق الاكراه البدنى عند الاقتضاء ، وهو ما يعنى انقلابها الى عقوبة سالبة لحرية المحكوم عليهم بها ، مع بقاء كامل الآثار الجنائية المترتبة على الحكم في حقهم ، بما مؤداه تغليظ عقوبتهم، وتطبيقها وفق آلية عمياء لا تقيم وزناً لظروفهم، ولا توفر لهم فرص تقويم اعوجاجهم، بل تردهم عن مجتمعهم وتمهد الطريق لعودتهم الى الاجرام ، فلا يكون النص المطعون فيه – وقد عطل سلطة القاضي فى نطاق وقف تنفيذ عقوبة الغرامة – أصلح لهم ، بل يكون القانون الأصلح هو ذلك الذى يعيد للقاضي هذه السلطة بعد الغائها"[2].

وجميع هذه الأحكام تتضمن نفس المعنى وهو رفض عدم ايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة، وتحكم بعدم دستورية أى نص يقيد القاضي في الحكم بايقافها.

- **اما الاتجاه الآخر في الفقه المصري** وهو من رفض وقف تنفيذ عقوبة الغرامة[3]، وتمثل هذا الاتجاه في نقد للمشرع في القانون الحالي لأن مجال وقف التنفيذ الطبيعي هو العقوبات السالبة للحرية ذات المدة القصيرة ووظيفته هي

---

(١) ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٢) الحكم السابق.

(٣) راجع منهم د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٦٤؛ د/ حسني الجندي، عدم دستورية المادة (٩) من قانون قمع الغش والتدليس، المرجع السابق، ص٨٠٥؛ د/ علي محمود حمودة، حماية الشرعية الجنائية في قضاء المحكمة الدستورية العليا "حماية الشرعية الموضوعية"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان عنوانه " دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، مجموعة بحوث المؤتمر، ١٩٩٨، ص٤٦٩ وما بعدها .

تفادي مساوئها، وكل ذلك لا محل له بالنسبة للغرامة، ولا يبرر ذلك القول بأن الغرامة قد تنفذ عن طريق الإكراه البدني، فيكون في وقف تنفيذها ما يكفل استبعاد الإكراه البدني، وهو وإن لم يكن عقوبة – فهو سلب للحرية قصير المدة ، ذلك أن هذا الأسلوب في التنفيذ استثنائي، إذ الأصل في الغرامة أن تنفذ بدفع مبلغها[1].

وهذا الرأي يري أن الحكمة منتفية من وقف تنفيذ عقوبة الغرامة واستندوا للحجج الآتية : –

١ـ أن الأصل في إيقاف التنفيذ هو الرغبة في إبعاد المحكوم عليه عن السجن بمساوئه ولا تتوافر هذه الحكمة بالنسبة لعقوبة الغرامة .

٢ـ أن توقيع عقوبة الغرامة لا يترتب عليه تلويث سمعة المحكوم عليه أو أصابته بأي عار .

٣ـ أن القاضي يراعي – في شأن تطبيق عقوبة الغرامة – الحالة المالية للمحكوم عليه، ويستطيع أن ينزل بالغرامة إلى حدها الأدنى، كما يمكنه تأجيلها أو تقسيطها أي أنها ليست الطريقة الوحيدة لتفريد الغرامة هو إيقاف تنفيذها ، وكل ذلك يجعل من استخدام وقف التنفيذ أمراً غير ضروري .

٤ـ أن إيقاف التنفيذ قد أخذت به التشريعات بعد حملة واسعة قام بها علماء الإجرام ضد العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وهذا غير متوافر بالنسبة لعقوبة الغرامة .

٥ـ إن وقف تنفيذ الغرامة يقلل من احترام القانون ومن الأثر الرادع للعقوبات[2].

كما أنهم انتقدوا اتجاه المحكمة الدستورية الذي ذهبت إليه استناد إلى[3]

١ – الأصل في الأحكام وجوب تنفيذها وإيقاف تنفيذها هو استثناء وارد علي أصل القاعدة، وتطبيقاً لذلك فإن الأصل هو تنفيذ العقوبة لا وقف تنفيذها، ولا يتقرر وقف التنفيذ إلا بقانون ينص علي ذلك صراحة، ولذلك يتقيد القاضي الجنائي بذلك، فلا يجوز له الحكم بوقف تنفيذ العقوبة إلا إذا كان القانون ينص علي ذلك، ولابد للمحكمة عند الأمر به من بيان سببه وإلا كان الحكم باطلاً .

---

(١) رأي د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، في هامش ص٨٦٤.

(٢)راجع د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٨٥

(٣) د/ حسني الجندي، المرجع السابق، ص٨٠٥ وما بعدها.

٢- إن المشرع هو الذي يوجه القاضي إلى مراعاة ضوابط معينة في تطبيق العقوبة وتفريدها وإذا كان المشرع هو الذي يمنح سلطة التفريد، ومنها وقف تنفيذ العقوبة فهو بالتالي الذي يملك المنع منها لأن من يملك المنح يملك المنع .

٣- إن تقرير معاملة خاصة للمتهم لا يمنع من تقييد نطاق التفريد، ومن قيام المشرع بإخراج جرائم وعقوبات معينة من نطاق وقف التنفيذ وهو ما فعله باستثناء عقوبة الغرامة من وقف التنفيذ، ولا يعد ذلك تدخلاً من السلطة التشريعية في عمل من أعمال السلطة القضائية.

٤- أن حظر وقف تنفيذ عقوبة الغرامة هو نوع من تحديد نطاق السلطة التقديرية للقاضي من الناحية الفنية التشريعية، ومقتضي التفريد أن صنفاً معيناً من المحكوم عليهم في صدد جرائم معينة لا يستحقون وقف تنفيذ عقوبتهم ولو كانت هذه العقوبة هي الغرامة.

فإذا كان تفريد العقوبة من عمل القاضي، فإن دوره هذا يكون عملية لاحقة علي سن التشريع فالقاضي يستخدم سلطته في تقرير العقوبة الملائمة في إطار السلطة التي منحها له المشرع والتي تمكنه من اختيار نوع العقوبة وتحديد كمها المناسب لظروف الحالة المعروضة عليه[١].

٥- إن نص المادة الذي يحظر وقف تنفيذ عقوبة الغرامة شأنه شأن نصوص تشريعية كثيرة تقيد من سلطة القاضي في تطبيق العقوبات، بل ومنها ما هو متعلق صراحة بتفريد العقوبات ولم يقل أحد بأنها غير دستورية انطلاقاً من أن ذلك يعد سلطة أصلية للمشرع ونوعاً من أنواع التفريد هو التفريد التشريعي الذي لا ينكره أحد علي المشرع باعتبار أن سلطة التشريع هي سلطة أصلية للمشرع

كما أن جانب آخر من الفقه[٢] لا يشارك المحكمة الرأي فيما انتهت إليه بحسبان أن المشرع في النص الذي يحظر إيقاف تنفيذ العقوبة إنما قصد تحقيق علة معينة من ورائه، وهي تحقيق المزيد من الردع لكل من يعلم بمضمون التجريم والعقاب في هذا النص، وهو ما يلجأ إليه المشرع لمواجهة ظواهر إجرامية معينة يكون شرها مستطير بالمجتمع أو باقتصاد الدولة.

ولذلك فإنه قد يأتي بعقوبات جديدة أو يغلظ في العقوبات المطبقة أو يحد من سلطة القاضي في تطبيقه للظروف القضائية المخففة، أو يحظر علي القاضي

---

(١) انظر المرجعين السابقين فى نفس المواضع .

(٢)د/ علي محمود حمودة، حماية الشرعية الجنائية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص٤٦٩.

إيقاف تنفيذ نوع معين من العقوبات، ولذلك فإنه إذا ما قرر المشرع وهو الذي نص علي سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة عدم إعمالها بالنسبة لبعض الجرائم تحقيقاً لمصلحة عامة(1)، فإنه لا يكون بذلك قد أهدر سلطة القاضي في تقديره للعقوبة، خاصة وان القاضي ما زال يتمتع بسلطة إيقاف التنفيذ بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية .

كما انه لا محل لتخوف المحكمة من تحول عقوبة الغرامة إلى عقوبة سالبة للحرية ، إذا تقاعس المحكوم عليه عن تنفيذها وتم تنفيذها بالإكراه البدني ، إذ انه يمكن للقاضي وفق سلطته التقديرية التي مازال يملكها بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية أن يحكم بإيقاف تنفيذها، وبذلك فانه يمتنع قانوناً بموجب المادة ٥١٢ من قانون الإجراءات الجنائية تنفيذ الإكراه البدني علي المحكوم عليه، وبالتالي فلن تتحول عقوبة الغرامة إلى عقوبة سالبة للحرية(2).

والرأي الثاني هذا هو ما يميل إليه الباحث حيث انه يعد الرأي الراجح من

---

(1)والحقيقة أن مما لا يجب اغفاله أن المشرع المصرى قد استبعد الجرائم الاقتصادية من سلطة القاضي في الأمر بوقف التنفيذ كما في المادة (٥٦) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين نصت هذه المادة علي أنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة . راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية،١٩٦١، ص١٧٠.

وكذلك الحال في المادة (٤) من قانون التهريب رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ والتي منعت وقف التنفيذ مطلقاً ولم تقيد ذلك بحالة العود، كما أنه لا يجوز وقف التنفيذ في الأحكام التي تصدر تطبيقاً للمرسوم القانوني رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٢ بتجديد المساحة التي تزرع قطناً حسبما تضمنته أحكام المادة (١٢) منه راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٧٠.

كما في المادة (٤٦/١) من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تنص علي عدم جواز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة علي من سبق الحكم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

كما ذهبت المادة (١٤) من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاصة بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح ذهبت إلى انه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المواد ٩ ، ١٠ ، ١١، ١٢ ، ١٣ من هذا المرسوم وغيرهم، وهو قلما يمنعه المشرع في جرائم القانون العام، وقد هدف المشرع باستثناء هذه الأحكام من سلطة القاضي في وقف التنفيذ هو مضاعفة قوة الردع لهذه الجرائم، وهذه العقوبات في مقاومة الباعث علي ارتكابها.

راجع د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٠٢؛ د/ محمود محمود مصطفي، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص١٧١،١٧٠؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٤٣ .

وكما في المادة التاسعة أيضاً من قانون منع الغش والتدليس والتي تنص علي انه لا يجوز وقف تنفيذ الأحكام التي تصدر بالغرامة في الأحوال المبينة ضمن هذا القانون، وقد تم تعديل هذا القانون بالقوانين أرقام ٨٣ لسنة ١٩٤٨،٥٣ لسنة ١٩٤٩، ٢٢ لسنة ١٩٥٥، ٨٠ لسنة ١٩٦١، ١٠٦ لسنة ١٩٨٠ ثم أخيراً القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ والتي حظر فيها أيضاً وقف تنفيذ عقوبة الغرامة راجع د/ عبد الفتاح مراد، شرح قوانين الغش، الدار الجامعية للنشر،١٩٩٥، ص٢٧.

(2)راجع د/ علي محمود حمودة، حماية الشرعية الجنائية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، نفس الموضع؛ د/ فاروق عبدالبر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٨ .

حيث قوة حججه وصلابة أسانيده وأسسه التي لا يمكن إنكارها ويمكن باختصار أن يقال عنه انه رأي جدير بالاحترام لأن الحكمة من أن يقوم القاضي بالحكم بعقوبة الغرامة ثم يوقف تنفيذها منتفية لأنه من الممكن بدلاً من هذا أن يحكم بعقوبة قصيرة المدة ثم يوقف تنفيذها، **وفي رأي الباحث** أن الحالة الوحيدة التي من الممكن أن تؤتي ثمارها في الحكم بوقف تنفيذ الغرامة هي في حالة إذا ما كانت عقوبة الغرامة مقرونة بعقوبة أخرى سالبة للحرية قصيرة المدة . ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة لأنها في هذه الحالة تكون أردع بالنسبة لوقف التنفيذ لأنه عندما يعلم المحكوم عليه بأنه إذا لم يلتزم بقواعد وقف التنفيذ فانه سيكون عرضه لتنفيذ العقوبتين معاً، سيكون أحرص علي الالتزام بعدم اقتراف أي جريمة ولو كانت طفيفة .

كما انه يمكن القول أن وقف التنفيذ وان كان يعد من قبيل السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي فان وقف التنفيذ يعد الصورة الوحيدة لتفريد عقوبة الحبس قصيرة المدة، إلا انه لا يعد الصورة الوحيدة لتفريد الغرامة فالغرامة من الممكن أن يؤجل دفعها أو يقسطها ففي هذه الحالات تكون سلطة القاضي أوسع وأجدى بالنسبة لكل حالة علي حدة[١] .

ـ وبالنظر إلى مدة العقوبة التي حددها المشرع المصري في المادة (٥٥) منه نجد أنه اشترط أن تكون الحبس لمدة سنة كحد أقصى، مما يعني عملياً أن الجنايات التي يمكن وقف تنفيذها، هي التي تقترن بعذر قانوني فقط "كصغر السن أو العذر القانوني المنصوص عليه في المادة (٢٣٧) عقوبات[٢]، والعذر المخفف الذي من شأنه أن يحول الجريمة من الوصف الجنائي إلى الجنحة[٣]، وبالتالي فان نطاق وقف التنفيذ ينحصر في التشريع المصري في الجنح التي لا تتجاوز عقوبتها السنة حبساً.

ـ أما بالنظر إلى التشريع الفرنسي فنجد المدة التي حددها للحكم بإيقاف التنفيذ هي خمس سنوات[٤]، وهو ما نصت عليه المواد (١٣٢/ ٣١)، (١٣٢/ ٣٢)

---

(١) راجع في إمكانية تأجيل دفع الغرامة أو تقسيطها د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، من ص٤٨٢ إلى ٤٨٨ .

(٢) وتنص المادة (٢٣٧) علي " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤ ، ٢٣٦)" .

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٢٠ .

(4) CONTE(P.), Et MAISTRE(P.), op.cit., p. 288 .
-STEFANI(G.), LEVEASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p. 504 .
-BOULOC(B.), Et MATSOPOULOU(H.), op.cit., p. 445 .

عقوبات فرنسي[١]، وكذلك تمد نطاق إيقاف التنفيذ إلى الغرامة وبعض العقوبات المنصوص عليها في الفقرات٢، ٥، ٦، ٧ من المادة ١٣١/ ٣٩ والعقوبات السالبة والمقيدة للحقوق الموضحة بالمادة ١٣١/ ٦ فيما عدا المصادرة، أيضا العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة ١٣١/ ١٠ فيما عدا المصادرة وغلق المنشأة[٢] ونشر الحكم[٣].

---

(1) **Art.132 - 31** "Le sursis simple est applicable , en ce qui concerne les presonnes physiq-

ues, aux condamnations à l'emprisinnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus, à l'amende ou à la peine de jours-amende , aux peines privatives ou restrictives de droits mentionnées à l'article 131 – 6, à l'exception de la confiscation, et aux peines complément- aires mentionnées à l'article 131 – 10 , à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage .

- Le sursis simple ne peut être ordonné que pour l'emprisonnement lorsque le prévenu a été condamné dans le délai prévu à l'article 132 – 30 à une peine autre que la réclusion ou l'emprisonnement .
- La juridiction peut décider que le sursis ne s'appliquera à l'éxécution de l'emprisonnement que pour une partie dont elle détermine la durée dans la limite de cinq ans . - pr . pén . 734 ; just . Milit . 369 .

V. Circ. 14 mai 1993, n° [109] .

-**Art. 132 - 32** " Le sursis simple est applicable , en ce qui concerne les personnes morales, aux condamnations à l'amende et (L.n° 92 –1336 du 16 déc. 1992) " aux peines mentionnées aux 2° , 5° , 6° , et 7° de l'article 131 – 39.- pr. pén . 734 ; just. Milit . 369 .

(٢) كما ورد في المادتين سالف الإشارة إليهم وراجع أيضاً

-STEFANI(G.),LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p. 504.
- BOULOC(B.), Et MATSPOULOU(M.), op.cit., p.445.
- MAYAUD(Y.) , op.cit, p. 238.

وراجع من أحكام القضاء الفرنسي

-Crim.,10 Janvier 1996 , Bull.Crim., n° 11 .
-Crim.,18 Février 2004 , Bull.Crim., n° 48 .

وراجع نص المادة ١٣١ / ٣٩ سالف الإشارة إليها في القسم الأول في العقوبات المطبقة علي الشخص المعنوي .

(٣) فبالنسبة للعقوبات المطبقة علي الشخص المعنوي ويجوز وقف تنفيذها ، فهي الغرامة في الجنايات ، والحرمان من ممارسة النشاط، والإبعاد من السوق العام، والمنع من الدعوة العامة للإدخار وإصدارالشيكات واستعمال بطاقات الوفاء، وفي المخالفات تتمثل في الغرامة بالنسبة للمخالفات من الدرجة الخامسة، والمنع من إصدارالشيكات، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي وفقاً للمادة(١٣٢/ ٣٤) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد

- **Art. 132 - 34** " Le sursis simple est applicable , en ce qui concerne les personnes physiques,

aux condamnations aux peines privatives ou restrictives de droits mentionnées à l'article 131 - 14 , à l'exception de la confiscation, aux peines complémentaires prévues par les 1°, 2° et 4° de l'article 131- 16 ainsi qu'à la peine complémentaire prévue au premier alinéa de l'article 131 – 17. il est également applicable à l'amende prononcée pour les contraventions de la 5e classe .

- En ce qui concerne les personnes morales, le sursis simple est applicable à la peine d'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement prévue par les articles 131–42 et 131–43. il est également applicable à l'amende pronocée pour les contraventions de la 5e classe . - pr . pén .734 ; Just . Milit . 369

v. circ. 14 mai 1993, n° [109] .

- كما أن المحكوم عليهم بغرامتين للمخالفات من نفس الدرجة لا يستطيع أن يخرجهما من مجال وقف التنفيذ=

ـ وفي النهاية يجب أن نشير إلى أن مسلك المشرع المصري في المادة (٥٥) سالف الإشارة إليها ذهب إلى جواز وقف تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية أيضاً[١]، فعبارة " أية عقوبة تبعية " تجعل أن هذا الوصف يمتد إلى العقوبات التكميلية أيضاً[٢].

=راجع الأحكام .

-Crim., 3 Juin 2003, Bull.Crim., n° 114 .

-Crim., 22 mars 2005, Dr . Pénal 2005. comm. 88, obs .véron .

(١) د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص ٢٠٨ .

(٢) راجع م/ مصطفي مجدي هرجة، التعليق علي قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص٣١٩ .

المبحث الثاني

مدى دستورية وقف تنفيذ العقوبات

تمهيد وتقسيم

رأينا في المبحث السابق كيفية معالجة المحكمة الدستورية في مصر لنظام وقف تنفيذ العقوبة من خلال أحكامها السابق الاشارة اليها، يتبقى لنا أن نعرف هل القاضي ملزم بالحكم به عند توافر شروطه أم لا، ولذا سيتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : سلطة القاضي في تطبيق وقف التنفيذ.

المطلب الثاني : تقييم نظام وقف تنفيذ العقوبة.

المطلب الأول

سلطة القاضي في تطبيق وقف التنفيذ

أعطى المشرع للسلطة القضائية الحق في إيقاف التنفيذ باعتبار أن هذه السلطة هي الأمينة علي الحريات(١)، ويتطلب نظام وقف تنفيذ العقوبة توافر شروط معينة كي يكون للقاضي السلطة في اتخاذه أو الحكم به(٢).

ففي نص المادة (٥٥) عقوبات " يجوز للمحكمة عند الحكم .. بإيقاف تنفيذ العقوبة مما يعني أن السلطة أو الجهة المختصة بأمر الإيقاف هي السلطة القضائية التي تختص بالفصل في الدعاوي، سواء كانت محكمة الدرجة الأولى أم محكمة الدرجة الثانية ، بمعنى أدق أن الأمر معهود إلى قاضي الموضوع(٣)، ولا يجوز

---

(١) حيث ذكرت المحكمة الدستورية العليا " أن السلطة التي يباشرها القاضي في مجال وقف التنفيذ هو فرع من تفريدها " جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦ ، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق . د ، الجريدة الرسمية ، العدد (١٣) مكرر في ٥ إبريل ٢٠٠٦ .

- BOULOC(B.), Pénologie, 2005 , op.cit., p. 111 .

(٢) د/ حسن عوض سالم الطروانة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٦٨؛ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١١٠؛ د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٢؛ د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب ، المرجع السابق ، ص٤٤١ .=

= -STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et JAMBU- MERLIN(R.), op.cit., p. 505.

-DESPORTES(F.), Et LE GUNEHEC(F.), op.cit., p. 815 .

-LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE(X.), op.cit., p. 300 .

(٣) د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٨٨؛ د/ هلالي عبد اللاه ، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة ، المرجع السابق ، ص١٥١. =

للمشرع التدخل لمنعه من استخدام هـذه السلطة المخولـة لـه، ولـذا فقـد قـضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ من المرسوم بقـانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠، وذكرت فيه

" حيث ان تناسب العقوبة مع الجريمة ومرتكبهـا، انـصافاً لواقعهـا وحـال مرتكبها، يتحقق بوسائل متعددة من بينها تلك التى يجريهـا القاضـي – فـى كـل واقعة على حدة – بين الأمر بتنفيذها أو ايقافها، وكان المشرع بالفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ المطعون عليها – قد جرد القاضي من السلطة التى يقدر بها لكل جريمـة عقوبتها التى تناسبها بما يناقض موضوعية تطبيقها، وكان لا يجوز للدولة- في مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صـوناً لنظامهـا الاجتمـاعي – أن تنـال مـن الحـد الأدنى لتلك الحقوق التى لا يطمئن المتهم في غيابهـا الى محاكمـة منـصفة، غايتهـا ادارة العدالـة الجنائيـة ادارة فعالـة وفقـاً لمتطلباتهـا التـى بينتهـا المـادة ٦٧ مـن الدستور "[1].

كما ذكرت " وحيث ان النص المطعون فيه – وعلى ضوء ماتقدم – يكون قد أهدر – من خلال إلغاء سلطة القاضـي في تفريـد العقوبـة – جـوهر الوظيفـة القـضائية، كـذلك علـى تـدخل في شـئونها، مقيـداً الحريـة الشخـصية في غـير ضرورة "[2].

أى أن التدخل في سلطة القاضي في هذا الشأن يعد أيضاً مـن قبيـل تقييـد للحرية الشخصية بغير ضرورة، فبعد توافر الشروط القانونية المقررة لوقف التنفيذ يكون القاضي في هذه الحالة حراً في منحه أو منعه، لأنه وسيلة اختيارية له لتفريـد العقوبة[3]، ولأن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية مناطها أن يباشر كل قـاضٍ سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها وايقافها تقديراً لها في الحـدود المقـررة قانونـاً، فذلك وحده الطريـق إلى معقوليتهـا وإنـسانيتها جـبراً لآثـار الجريمـة مـن منظـور

= نقض ١٠ يناير ١٩٧٢ ، الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤١ ق ، مجموعة أحكام النقض ، السنة (٢٣) ، ص ٣٥ .

(١) جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦ ، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق . د ، سابق الاشارة اليها.

(٢) نفس الحكم السابق.

(3) FAUSTIN HÉLIE, Pratique criminelle des cours et tribunaux , droit pénal , Cinqu iéme édition,Complément refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par jean brouchat, Paris , 1948 , p.112 . Cité en .

- د/ أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبـة ، المرجـع السابق ، ص٢٥٧،

راجع أيضا د/ حسن عوض سالم الطراونة ، ضـوابط السلطة التقديريـة للقاضـي الجنـائي ، المرجـع السابق، ص٣٨١.

موضوعي يتعلق بها وبمرتكبها ولا يجوز للمشرع أن ينزع سلطة القاضي هذه في تفريد العقوبة[1].

فقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا في حكمها بعدم دستورية نص المادة (١٥٦) فقرة من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ والتي كانت تحظر إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة

"... وانه سواء كانت العقوبة التي فرضها المشرع وبالنظر إلى أهدافها الاجتماعية غايتها تحقيق ردع خاص أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقاباً منصفاً لأشخاص آتوا أفعالاً جرمها المشرع فان تقديرها من خلال تقريرها يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها بما مؤداه قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضي في تقدير العقوبة وتناسبها مع الجريمة وارتباطها معاً بمباشرة الوظيفة القضائية اتصالاً بجوهر خصائصها... ولا يجوز بالتالي أن يقيد المشرع من نطاق الوظيفة عن طريق التدخل في مكوناتها"[2].

- ووقف تنفيذ العقوبة ليس بحق للمحكوم عليه أبداً، ولكنه من القاضي باعتباره من العناصر التي يدخل تقديرها في سلطته التقديرية، لذلك لا يلتزم القاضي بوقف التنفيذ إلا بعد بحث فردي بالنسبة لمن يراه مستحقاً له من المحكوم عليه بحسب ظروف الدعوي والحالة الشخصية لكل محكوم عليه على حدة .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بأن " الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من صميم عمل القاضي، ومن حقه أن يأمر أو لا يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها علي المتهم، وهذا الحق لم يجعل المشرع للمتهم شأناً فيه، بل خص به قاضي الموضوع ولم يلزمه باستعماله بل رخص له في ذلك، وتركه لمشيئته وما يصير إليه رأيه"[3].

وهو بذلك يعتبر درجة تخييريه من العقوبة، للقاضي أن يتمتع في اختيارها بنفس الحرية التي منحها المشرع له في اختيار إحدى عقوبتين مقررتين لنفس

---

(١) د/ محمد ماهر أبو العينين، "وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها حتي سبتمبر١٩٩٩"، مجلة المحاماة، مايو ١٩٩٩، ص٧٥ .

(٢) جلسة ٣ اغسطس ١٩٩٦ ، القضية رقم (٣٧) لسنة (١٥) ق . د سابق الإشارة إليها .

(٣) نقض ١٠ يونيه ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة (٨) ، قاعدة رقم ١٧٦ ، ص٦٤٠؛ ١٣ يناير ١٩٦٩، الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة (٣٨) ق، مجموعة النقض، السنة (٢٢) ، ص٤٥٣؛ يونيه ١٩٧٢، الطعن رقم ٢٠٠ لسنة (٤٢) ق، المجموعة، السنة (٢٣) ، ص ٨٦٦ .

الجريمة(١).

وقد يأمر به بناء علي طلب المتهم أو من تلقاء نفسه لأنه مما يدخل في سلطته تقدير العقاب(٢) حتي انه في حالة طلب الوقف من قبل المتهم فإن القاضي غير ملزم بالرد عليه بقرار مسبب صريح، ولذلك لا يجوز النعي علي الحكم بأنه أغفل طلب وقف التنفيذ ولم يرد عليه(٣).

ومنح القاضي السلطة التقديرية في تقرير الإيقاف هو أمر ضروري، وذلك حتي تمكنه من الملائمة بين مصلحة المجتمع ومصلحة المحكوم عليه عند تطبيق وقف التنفيذ لأنه إذا كان يفيد المحكوم عليه فإنه في بعض الأحيان يضر بمصلحة المجتمع وفي هذه الحالة يتعين علي القاضي أن يمتنع عن تطبيق وقف التنفيذ على المحكوم عليه حتي يكون القاضي مخلصاً لروح القانون وهدف المشرع(٤).

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية في جميع أحكامها في هذا الشأن على أن "فرض عقوبة تناسب جريمة بذاتها، انصافاً لواقعها وحال مرتكبها، يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضي – وفق أسس موضوعية – بين الأمر بتنفيذها أو ايقافها"(٥).

وخلاصة القول أن وقف التنفيذ هو حق للقاضي يجوز له تطبيقه علي المتهم ويجوز له رفضه إلا أن محكمة الاستئناف أو محكمة ثاني درجة لها نفس السلطة التقديرية المقررة لمحكمة أول درجة إذ لها أن تأمر بوقف التنفيذ ولو كانت العقوبة قد قضت بها محكمة أول درجة بغير وقف ونفذت فعلاً في المحكوم عليه،

---

(١) د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، المرجع السابق، ص ٣٨١؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ .

- BOUZAT(P.), Et PINATEL (J.), op.cit., p. 637 .

(٢) وفي هذا تقول محكمة النقض" إن مبلغ العقوبة التي توقع علي الجاني لا يقاس بنوعها ومقدارها فحسب، بل أيضاً بتنفيذها أو الأمر بوقف تنفيذها. فإن الأمر بوقف تنفيذها باعتباره من صميم عمل القاضي حين يصدر الحكم يتصل بتقدير العقوبة في الزجر فهو بهذا الاعتبار عنصر من العناصر التي تراعي في تقديرها وقت إيقاعها.

نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٨ ، أحكام النقض، السنة (٩)، قاعدة رقم ٦١، ص ١٨١؛ ١٣ يناير ١٩٦٩، المجموعة ، السنة (٢٠) ، قاعدة رقم ١١ ، ص ٥٣ .

(٣) د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص٢٥٧؛ د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن المرجع السابق، ص ٢٢٩ وما بعدها .

(٤) د/ محمد عبد الحميد حسانين ، وقف التنفيذ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٣٠ .

(٥) راجع جلسة ٣ فبراير ٢٠٠١، القضية رقم ٤٩ لسنة ٢٢ ق. د، سابق الاشارة اليها، وجميع الأحكام السابق الاشارة اليها في وقف التنفيذ والتفريد.

كما أن لها أن تلغي وقف التنفيذ المقضي به ابتداء[1]، و بالنسبة للمتهم فهو ميزه له إذا قرره القاضي استفاد منه وإذا لم يقرره لا يجوز له التمسك به لأنه ليس حق له، والقاضي لا يلتزم به حتي عند توافر شروطه.

ومع ذلك فقد ظهر في الفقه والقضاء المعاصر اتجاه نحو إلزام القاضي بإصدار قرار وقف التنفيذ[2]، عندما تتوافر شروطه القانونية ولا يكون تقريره منافياً لما استهدفه القانون باعتبار أن ذلك يحول دون تطبيق هذا النظام من قبل القاضي بطريقة تحكمية تخل بمبدأ شرعية العقوبة إلا أنه ما لبث أن عدل عن هذا الاتجاه[3].

كما أن المتهم لا يجوز له رفض وقف التنفيذ الذي قدر القاضي ملاءمته له، بل أن القاضي يجوز أن يمنحه للمتهم حتي ولو كان غائباً، إذا كان في وسع القاضي أن يستظهر مع ذلك الاعتبارات التي تقرر ملاءمة الأمر بالوقف[4].

كما أن القانون لا يحظر علي القاضي أن يوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها علي شخص سبق الحكم عليه بعقوبة مع وقف تنفيذها، ثم ألغي الوقف فقد يري جدارته علي الرغم من ذلك بأن تتاح له فرصة أخرى يستفيد فيها من مزايا وقف التنفيذ[5].

والحقيقة أنه يمكن القول بصفة عامة بأن سلطة القاضي التقديرية في وقف التنفيذ مهما اتسعت ليست تحكمية، ولا مخلة بمبدأ شرعية العقوبة، وإنما هي في

---

(١) د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٨١؛ د/ محمود= =نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٨٦٧ .

(٢) وهذا الاتجاه ظهر في سويسرا عند ذكر عبارة لفقيه سويسري اسمه لوجوس " عند تحقق الشروط القانونية لوقف التنفيذ يترتب علي القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه فيما إذا كان يجب منحه " .

(٣) وبهذا الاتجاه أخذت المحكمة الاتحادية السويسرية ، التي قررت في عدد من أحكامها أن سلطة القاضي في تقدير وقف التنفيذ ليست حرة، وإنما يجب أن تمارس طبقاً لغرض وروح القانون، وبما أن المشرع قدر كقاعدة وجوب الحكم بإجراء الرأفة هذا عند توافر شروطه المقررة ، فإنه لا يسوغ رفض وقف التنفيذ، إلا في الحالة التي يكون فيها تطبيق هذا الإجراء مخالفاً لغرض القانون". راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص٢٥٩ .

إلا أنها عدلت عن اتجاهها هذا عندما تزايدت الطعون في قرارات رفض وقف التنفيذ، واتجهت إلى انه وإن كان يجب علي القاضي منح وقف التنفيذ عند تحقق شروطه، إلا أن تفريد توافر أو عدم توافر الصفات الخلقية الملائمة لدي المجرم – التي تنطوي عليها الشروط القانونية المعنوية لوقف التنفيذ – يخضع تماماً لتقدير القاضي، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

(٤) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٦٨ .

(٥) فقد كانت المادة (٥٣) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ تقضي بأن الحكم بوقف التنفيذ يمنع من الأمر بوقف تنفيذ أى حكم آخر يصدر بعد ذلك على المحكوم عليه ، وقد ألغي هذا الحظر فى القانون الحالي .

الواقع سلطة تقدير لمدي ملاءمة تطبيق إجراء معين كوسيلة تفريد ضمن النطاق القانوني المقرر له، وعلي سلامة هذا التقدير وليس علي تقييده بالشكل الذي يفقده مقوماته تتوقف درجة تحقق النتائج المفيدة المقصودة منه، وبالتالى لا يجوز للسلطة التشريعية تقييد هذه السلطة، وتطبيقاً لذلك فقد ذكرت المحكمة الدستورية أن

" الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال اقرار القوانين، وما يتصل بها من انشاء الجرائم وتقريرعقوبتها، لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور الى السلطة القضائية واختصا بها، والا كان مفتئتاً على ولايتها؛ وكان اختصاص السلطة القضائية بالفصل فى المنازعات المطروحة عليها، يقتضيها أن تباشر في شأنها كل الحقوق التى يمكن ربطها عقلاً بالوظيفة القضائية، فلا تنفصل عنها باعتبارها من دخائلها، متى كان ذلك فان تعطيل السلطة التشريعية لهذه الوظيفة – ولو في بعض جوانبها – يعتبر تحريفاً لها ، واقتحاماً مخالفاً للدستور، للحدود التى فصل بها بينها وبين السلطة القضائية "[1].

فالمفروض في القاضي انه يمارس سلطته التقديرية في هذا المجال، مستهدياً بالأغراض التي استهدفها المشرع ، فلا يقضي بوقف التنفيذ دون مبرر، ولا يرفضه جزافاً باطراد[2].

كما أن من سلطة القاضي من حيث تحديد العقوبات التي يشملها الوقف انه إذ تعددت العقوبات التي حكم بها علي المتهم فان له أن يحدد ما إذا كان وقف التنفيذ يشملها جميعاً أم يشمل بعضها فقط دون البعض الآخر، فإذا قضي مثلا علي المحكوم عليه بالحبس والغرامة معاً فاللقاضي أن يقرر أن وقف التنفيذ يقتصر علي الحبس فقط دون الغرامة أو العكس، أو عليهما معاً[3]، كما أن له سلطة تقدير ما إذا كان وقف التنفيذ يقتصر علي العقوبة الأصلية أم يشمل العقوبات التبعية والتكميلية كلها أو بعضها أم يمتد إلى الآثار الجنائية للحكم كلها أم بعضها[4].

إلا أنه لا يجوز له أن يأمر بوقف تنفيذ جزء من العقوبة التي يقضي بها دون

---

(١) جلسة ٣ أغسطس ١٩٩٦ ، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الاشارة اليها .

(٢)د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي فى تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص٢٦٠ ، ٢٦١؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٨٥ .

(٣) راجع نقض ٩ أكتوبر ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، السنة (٢) ، قاعدة رقم١٣، ص٣٢.

(٤) نقض ١٦ مارس ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١ ، قاعدة رقم ٩٥ ، ص ٣٨٢؛ ٥ إبريل ١٩٨٣، المجموعة، السنة (٣٤) ،قاعدة رقم ٩٩ ، ص ٤٨٨ .

جزء، كأن يأمر بوقف تنفيذ جزء من الحبس دون جزء، ومقدار من الغرامة دون مقدار ، ذلك أن الغرض الذي يستهدفه عن طريق وقف تنفيذ جزء من العقوبة يفوته عن طريق تنفيذ الجزء الأخر، فتكون معاملة المحكوم عليه ذات جانبيين متناقضين[1]، ولهذا فهناك ضوابط معينة يجب علي القاضي مراعاتها والالتزام بها وإلا كان حكمه معرضاً للنقد[2] منها وجوب تسبيب الحكم ، وتوجيه إنذار للمحكوم عليه عند الأمر بالإيقاف في قانون العقوبات القديم[3].

الرقابة علي سلطة القاضي التقديرية في الوقف

سلطة القاضي في الحكم بوقف التنفيذ أم لا هي سلطة تقديرية كما سلف ذكره طبقاً للمادة (٥٥) ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا إذا قرر القاضي وقف التنفيذ فتتثبت المحكمة من توافر أسبابه، أي أن أمر القاضي بوقف التنفيذ أو رفضه لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا ضمن نطاق الحدود العامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعية، وخاصة استخلاص النتائج من المقدمات[4].

فقد ذكرت محكمة النقض بأن " إذا كانت المحكمة قد صرحت في أسباب الحكم بأنها تقصد أن يكون وقف التنفيذ شاملاً للعقوبة الأصلية والآثار الجنائية المترتبة علي الحكم، ولكنها قضت في منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة إلي العقوبة الأصلية وحدها، فهذا الحكم يكون متخاذلاً معيناً نقضه "[5].

كما ذكرت أن " وقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار المترتبة علي الحكم أمر متعلق بتقدير العقوبة وهذا التقدير في الحدود المقررة قانوناً من سلطة قاضي الموضوع ولم يلزمه الشارع باستعماله.. "[6].

كما جاء في حكم أخر أن " إلغاء سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة حقيقته إلغاء لسلطته في تفريد العقوبة التي تعتبر إحدى خصائص الوظيفة القضائية التي لا يصح التدخل في شئونها مهما كانت المبررات "[7].

ويمكن حصر الأسباب التى قد تشوب قرار وقف التنفيذ، وتعرض

---

(١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٦٩ .

(٢) د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي، المرجع السابق، ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣)حيث كانت تنص علي الإنذار المادة (٥٤) من قانون سنة ١٩٠٤ .

(٤)د/ محمود محمود مصطفي، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٥٦١ ؛ د/ رؤوف عبيد، التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ٥٢٨ .

(٥) نقض ٧ نوفمبر ١٩٥٠، قواعد النقض ، الجزء الثاني رقم ٧٦ ، ص ٨٥٧ .

(٦) نقض ٣ يناير ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٦٨٦٩، لسنة (٦٦) ق، موسوعة النقض والدستورية العليا، الموسوعة السابقة، ص ٦٧٩ .

(٧) ٢٤ يناير ٢٠٠٠ ، الطعن رقم ٧٤٩٤ لسنة ٦٢ ق . الموسوعة السابقة .

الحكـم إلي النقض فـى

الأتى:[1]

١ـ في حالة تجاوز القاضي نطاق العقوبـات والتـدابير والآثـار الداخلـة في نطـاق سـلطته التقديريـة في الوقـف كتعـدي الحـد الأقـصى للعقوبـة المقـررة في القانون[2].

٢ـ تعليق وقف التنفيذ علي شرط لم ينص عليه القانون .

٣ـ تحديد مدة لوقف التنفيذ تكون أطول من المقررة قانونا[3].

٤ـ مخالفة الشروط القانونية لوقف التنفيذ[4] كوقف التنفيذ في جريمة محظور وقف التنفيذ فيها أو مستثناة من الإيقاف[5] أو في حالة الحكم بـه لـشخص سـبق ارتكابه لجريمة في ظل قانون يجعل من هذه السابقة مانعاً من إيقاف التنفيذ[6].

---

(١) د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي فى تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٢٦٦؛ د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص٣٨٥ .

(٢) نقض ٦ فبراير ١٩٥٦، الطعن رقم ١١٨٧ لسنة (٢٥) ق، مجموعة أحكام النقض، السنة٧ ، ص ١٣٢ ؛ ١٤ يونية ١٩٧٠ ، الطعن رقم ٦٢٣ لسنة (٤٠) ق ، المجموعة ، السنة (٢١) ، ص ٧٩٢ .

(٣) نقض ٢٦ أبريل ١٩٥٦ ، الطعن رقم ١٨٨ لسنة (٣٠) ق ، مجموعة أحكام النقض ، السنة (١١) ، ص ٣٨٠.

(٤)نقض ٢١ مايو ١٩٥٧ ، الطعن رقم ١٨٤ لسنة (٢٧) ق ، المجموعة ، السنة (٨) ، ص٥٢٩ .

(٥) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٥٧، الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٢٧ ق ، المجموعة ، السنة (٨) ، ص ٩١٧ .

()أنظر المرجعين السابقين فى نفس المواضع .

المطلب الثاني

تقييم نظام وقف تنفيذ العقوبة

عند تقييم نظام وقف تنفيذ العقوبة دستورياً فانه ينظر اليه من خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا والتي سبق الاشارة اليها على أنه من أهم أنظمة تفريد العقوبات، وعلى أنه يعد متطلباً دستورياً من متطلبات الدولة القانونية مما يعنى أنه لاغنى عنه- وبالتالي لايجوز للسلطة التشريعية أن تصدر من النصوص ما يتضمن الغائه – وعدم الأخذ به، وهو ما يقصد به أن تقيم الدول المتحضرة تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة، تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الاجرائية، وأن استثناء من أصل تفريد العقوبة يعنى ايقاع جزاء في غير ضرورة – وبصورة مجردة – ليجر ألواناً من المعاناة تخالطها الآم تفتقر لمبرراتها، وان اعتبار المتهمين نظراء بعضهم لبعض سواء في نوع جريمتهم أو دوافعها أو خلفيتها، لايعدو أن يكون اخلالاً بشرط الوسائل القانونية السليمة(١).

كما يتضح مما سبق ومن خلال هذه الأحكام أن لنظام وقف تنفيذ العقوبة عدة وظائف مختلفة ومميزة وهي :

١ـ وسيلة مستقلة لرد الفعل العقابي، وهي اعتبارات العدالة والردع العام وذلك لمجرد النطق بالحكم بالعقوبة الواجبة(٢).

٢ـ هو جزاء مستقلاً يرضي الرأي العام ويحقق العدالة بحيث لا يحس المواطنون أن المجرم أفلت من العقاب، وفي نفس الوقت يتدارك الجاني الخطأ الذي وقع فيه ويحاول من تلقاء نفسه الإصلاح والتقويم، وهنا يكون دور الردع الخاص(٣).

٣ـ هو بديل مناسب للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وكذلك متوسطة المدة، وهو في هذه الصورة يهدف إلى حماية المحكوم عليه من الآثار الضارة للسجن(٤).

---

(١) راجع الأحكام الدستورية السالف الاشارة اليها.

(٢) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الحديثة، المرجع السابق، ص ٩٤؛ د/ حسنين عبيد، دروس في علم العقاب، مطبعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥٣؛ د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٦٤.

- GREBING(G.), op.cit., p. 797 .

(٣) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٨٢؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الحديثة، المرجع السابق، ص٩٤ .

(٤) د/ حسنين عبيد، دروس في علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٣ .

- CONTE(P.), Et MAISTRE(P.), op.cit., p. 247 .

وبمعني آخر فوظائفه العقابية تتمثل في أن هناك ثمة احتمال قوي في أن يتحقق تأهيل المحكوم عليه، دون حاجة إلى تنفيذ عقوبة سالبة للحرية شريطة ألا تكون هذه الرأفة في غير موضعها، ومتي زال خطورته الإجرامية وقت النطق بالحكم، أو لم تصل إلي درجة بالغة يخشى منها ارتكاب جريمة مستقبلة(١)، وهي أهداف توخاها الدستور من هذا النظام.

وقد تعرض نظام وقف تنفيذ العقوبة إلي العديد من النقد والرد عليه(٢)

١ـ وجه إليه أنه يخل بقاعدة المساواة بين المحكوم عليهم، ومن ثم لا يحقق العدالة فقد يساهم أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة ويستفيد منه بعضهم ولا يستفيد البعض الآخر(٣).

وقد رد عليه بأن السياسة الجنائية الحديثة تحبذ تفريد العقوبة لتلائم شخص المحكوم عليه، كما أن الأخذ بهذا النظام ليس مطلقاً من كل قيد فالنصوص تحدد للقاضي الظروف والمعايير التي يمكن عن طريقها تقرير الإيقاف، والمساواة هنا ليست حسابية وإنما نسبية(٤)، وهي المساواة التى نص عليها الدستور أى المساواة بين المتماثلين.

٢- إنه يخل بقاعدة العدالة ويهدر اعتبارات الردع العام لأنه يترك الجاني دون عقاب رغم ثبوت مسئوليته والحكم عليه، كما أنه يولد شعوراً لدي العامة بالاستهتار بالقانون، مما يغري بالإقدام علي ارتكاب الجريمة(٥).

ورد عليه بأن هذا النقد مشكوك في صحته، وذلك لأن القضاه لديهم السلطة التقديرية التي تمكنهم من عدم تطبيق إيقاف التنفيذ علي المحكوم عليه إذا كان من شأنه الإخلال باعتبارات العدالة والردع(٦)، كما أن العقوبة بالنظر الى

---

(١) د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٦٤ .

(٢) راجع في النقد والرد عليه د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، المرجع السابق، ص٤٣٩؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٤٩؛ د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص٣٣؛ د/ غنام محمد غنام، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٠٨؛ د/ محمود نجيب حسني، دروس علم العقاب ، المرجع السابق، ص١٦٩.

(٣) راجع د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، المرجع السابق، ص٤٣٩؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٤٩ .

(٤) راجع د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف تنفيذ العقوبة، المرجع السابق، ص٣٣ .

(٥)د/ أحمد عصام الدين مليجي، تقييم المعاملة فى المؤسسات العقابية، منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٨٤؛ د/ غنام محمد غنام، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٠٨.

(٦) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٥٠ .

أهدافها الاجتماعية – سواء أكانت غايتها تحقيق ردع خاص، أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء، فان تقديرها من خلال تفريدها – ويندرج تحتها ايقافها – يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة فى ذاتها، وبعناصر شخصية تعود الى مرتكبها.

٣- أنه نظام سلبي يقتصر عن تقديم المساعدة للمحكوم عليه حيث يتركه دون أي مساعدة أو رقابة قد تساعد في تأهيله وتقويمه[١].

ورد عليه بأن هذا الاعتراض من أوجه الاعتراضات التي قيلت في شأن الإيقاف لكنه نقد غير مؤثر ذلك أنه لا يهدم النظام برمته كونه سلبياً وإن كان يجب تعديل شروطه[٢].

ب- مزاياه

١ـ إنه يجنب المحكوم عليهم بالعقوبات قصيرة المدة ومتوسطة المدة مساوئ نظام سلب الحرية[٣] كما أنه يحافظ علي سمعة واعتبار المحكوم عليه ويجنبه مخاطر الاختلاط المفسد في السجون[٤].

٢ـ يحقق إيقاف التنفيذ الغرض من العقوبة في الردع العام والذي يكفي لتحقيقه مجرد النطق بالعقوبة دون تنفيذها، كما أنه يحقق غرضها في الردع الخاص عن طريق التهديد بها، وبالتالي يغرس في نفس المحكوم عليه مجموعة من البواعث تدفعه لتجنب طريق الجريمة وبذل السلوك القويم[٥].

٣ـ يخفف من ازدحام السجون التي ترهق ميزانية الدولة، إلى الحد الذي جعل البعض يتساءل ما هي الحالة التي كانت ستكون عليها سجوننا لو لم يوجد نظام وقف التنفيذ[٦].

٤ـ يسمح بتفريد العقوبة حسب ظروف وشخصية المحكوم عليه ويهدف إلى مكافحة الإجرام عن طريق تهديد المحكوم عليه بالعقوبة الموقوفة طوال مدة

---

(١) د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص٣٤ .

(٢)د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، المرجع السابق، ص٤٤٠ .

(٣) د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص٤٠٧ .

(٤) د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٤ .

(٥)د/ حسنين عبيد، دروس في علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٥؛ د/ أحمد عصام الدين مليجي، تقييم المعاملة في المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص٨٥ .

(6) COUVRAT(P.), Un anniversaire oublie centenaire du sursis , R. S. C. , 1991, p.799 .

التجربة، فيحمل المحكوم عليه علي التزام السلوك القويم خشية تنفيذ العقوبة الموقوف تنفيذها[1].

ورأي الباحث هنا أنه إذا عولجت المثالب التي انتقدت هذا النظام وخاصة ما تعلق منها بتقديم وسائل المساعدة، والتأهيل للمحكوم عليهم سيكون من أفضل الأنظمة في طرق تفريد العقوبة، وخاصة ولو استقطعت الدولة جزءاً من مدة العقوبة المحكوم بها عليه للانتفاع به للصالح العام، كتقديم خدمات للدولة أو المساعدة في مشروعاتها، وخاصة وإذا كان المحكوم عليه يشتكي من البطالة التي يعاني منها الكثير من الشباب والتي تعد في نظر الباحث من أهم أسباب التردي والوقوع في الإجرام .

كما أنه يجب علي المشرع المصري عدم الاكتفاء بصورة وقف التنفيذ البسيط، بل يجب عليه اتباع نهج المشرع الفرنسي في الأخذ بنظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار.

وقف التنفيذ والمجال التاديبي :

ذكرت فيما سبق أن وقف التنفيذ تبعاً للمادة (٥٥) يقتصر مجاله علي عقوبتي الحبس والغرامة الجنائية، ومن هنا فإن الفقه المصري والفرنسي متفقان علي أن هذا النظام لا محل لتطبيقه في المجال التأديبي حتي ولو اقترن توقيع العقوبة الجنائية بعقوبة تأديبية[2] فالأصل العام المقرر بالنسبة لسائر القرارات الإدارية، وبصفة خاصة تلك المتعلقة بتنظيم أوضاع العاملين التي من بينها القرارات الإدارية التأديبية، فهو عدم جواز طلب وقف تنفيذها، واستثناء من هذا الأصل العام فإنه يجوز وقف تنفيذها بشرطين .

١ـ أن يكون من شأن تنفيذ هذه الجزاءات حدوث أضرار لا يمكن تداركها مستقبلاً عند إلغاء القرار الإداري .

٢ـ ارتباط طلب وقف التنفيذ بدعوي مقدمه لإلغاء هذا القرار الإداري، ومن المقرر أن هذه الحالة الاستثنائية لا تنطبق بشأن العقوبات التأديبية الموقعة علي الموظفين، إذ أن كافة ما يترتب من آثار علي هذه الأخيرة ابتداء من عقوبة الإنذار وحتي عقوبة العزل يمكن تداركها مستقبلاً خلال الفترة التالية لإلغائها[3].

---

(١)د/ غنام محمد غنام، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٠٧، ١٠٨ .

(٢) د/ مصطفي عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص٣٦٣ .

(٣)د/ مصطفي عفيفي، المرجع السابق، ص٣٦٥ .

أثر إيقاف التنفيذ علي العقوبات التاديبية :

ونظراً لأن مجال التأديب هو إنزال العقاب علي العامل نظير ما اقترفه من مخالفات، وهو مجال يختلف عن إعمال آثار الحكم الجنائي الموقوف تنفيذه علي العلاقة الوظيفية، ومن ثم فإن الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ لا يحول دون محاكمة المتهم تأديبياً عن ذات السلوك، إذا كان منطوياً علي اعتداء علي كرامة الوظيفة .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " الحكم الجنائي النهائي الصادر بالإدانة هو دليل لا يقبل المناقشة علي ثبوت ارتكاب العامل للجرم المنسوب إليه ولو كان قد قضي بوقف التنفيذ، ذلك أن هذا الإجراء إنما اتخذ مراعاة للشفقة حرصاً علي مستقبل الطاعن، ومن ثم فلا مجال لمناقشة ثبوت ارتكابه لهذا الجرم من عدمه بعد صدور الحكم الجنائي بالحبس والغرامة، وأن كان قد قضي بوقف تنفيذ العقوبة، كما أن وقف تنفيذ العقوبة لا يحول دون محاكمته تأديبياً[1] .

فوقف تنفيذ العقوبة لا ينفي ثبوت الواقعة، وأن الحكم الجنائي يحوز الحجية في إثبات تلك الواقعة، ولا يخل بهذه الحجية في مجال مساءلة العامل تأديبياً مراعاة ذات الظروف، والاعتبارات التي استند إليها الحكم الجنائي في قضائه بوقف تنفيذ العقوبة عند تقرير الجزاء الجنائي[2] .

---

(١)وأضافت " طالما أن هذا الفعل وهو حيازة الجواهر المخدرة قد يكون جريمة تأديبية أيضاً، وإنما يقتصر وقف تنفيذ العقوبة علي العقوبات التبعية والتكميلية التي تتبع صدور الحكم الجنائي بقوة القانون " .

جلسة ١٩ مارس ١٩٩٦ ، الطعن رقم ٣٩٩١ لسنة (٣٨) ق . ع .

(٢)جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٩٧ ، الطعن رقم ٣٢٤٥ لسنة (٤٢) ق . ع .

الباب الثاني

الدستور ومبدأ قضائية العقوبة

تمهيد وتقسيم

تضمنت المادة (٦٦) من الدستور المصري مبدأ يقضي بأنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، وذلك لأن الحرية الشخصية عندما تتعرض للخطر يتعين حمايتها بشكل فعال ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق القضاء، كما أن الحكم القضائي الصادر بالعقوبة هو الذي يضع حداً لأصل البراءة عندما يصير باتاً وينزل على مقتضاه الجميع[١].

ونظراً لما لهذا المبدأ من أهمية فقد رأينا أن يسمى هذا الباب على هذا النحو ولأنه لن يتضمن فقط المبدأ الدستوري الذي يقضي بمبدأ القضائية وإنما سيمتد إلى دور السلطة القضائية في تنفيذ العقوبة والذي يمتد بدوره إلى مبدأ العفو والذي سأختتم به بحثي بإذن الله.

وسأتناول هذا الباب في ثلاث فصول:

الفصل الأول: مبدأ قضائية العقوبة الجنائية

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تنفيذ العقوبة الجنائية

الفصل الثالث: الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة

---

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٥١٣.

الفصل الأول

مبدأ قضائية العقوبة الجنائية

تمهيد وتقسيم

القضاء هو الحامي والحارس على الحريات الفردية[1]، وقد فوض الدستور للمشرع العادى أن يحدد اختصاصات القضاء المختلفة حسبما يراه متفقاً مع مقتضيات الأمور[2]، والحكم القضائي هو الصورة الوحيدة لتوقيع الجزاء[3]، وهذا هو المميز بين العقوبة الجنائية وغيرها من باقي الجزاءات، أي من حيث السلطة المختصة بتوقيع العقوبة "أي مبدأ القضائية".

وفي هذا الفصل سأتعرض لمبحثين:

المبحث الأول: مدلول مبدأ قضائية العقوبة في الدستور.

المبحث الثاني: قيمة مبدأ قضائية العقوبة.

---

(1) ROUSSEAU(D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p. 215.
-Cons.Const.,12 Janvier 1977, n° 76-75 Dc, Rec,C.C., p. 33.

(٢) محكمة دستورية عليا جلسة ١٠ ديسمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٥٠) لسنة (٢٤) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٥١) مكرر أ في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦.

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٣١٢.

المبحث الأول

مدلول مبدأ قضائية العقوبة في الدستور

تمهيد وتقسيم

ظهر العديد من التفسيرات على أيدى الفقهاء لمعنى مبدأ قضائية العقوبة الوارد في الدستور، ونظراً لاختلافهم حول مدلـول هذا المبدأ فقد وجدت أن أتعرض له بشيء من الايضاح، ولذا سيتضمن هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول : مفهوم مبدأ القضائية

المطلب الثاني : اقتصار مبدأ القضائية الدستوري على العقوبة الجنائية

المطلب الأول

مفهوم مبدأ القضائية

ذهب معظم الفقهاء[1]، إلى تفسير قضائية توقيع العقوبة الجنائية استناداً لنص الدستور بحظر توقيعها بغير حكم قضائي، والبعض الآخر منهم ذهب إلى تفسيرها بأن العقوبة الجنائية توقع بالتدخل القضائي[2]، أو بتدخل السلطة القضائية[3]، وذكر في تعبير آخر أن معناه أن العقوبة تصدر من القاضي[4] أو قضاة

---

(١) د/ أشرف توفيق شمس الدين، د/ السيد محمد عتيق، د/ على حمودة، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٣٥٠؛ د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص٢٢٩؛ د/ محمد عبد الشافي إسماعيل، الأمر الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٢؛ د/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات "القسم العام"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠، ص٥٣٨؛ د/ عمر الفاروق الحسيني، علم الإجرام وعلم العقاب، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص٤٤١؛ د/ عبد العزيز على مصطفى عبد الكريم، سريان القوانين الجنائية من حيث الزمان "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٥، ص١٥٦؛ د/ نور الدين هنداوي. مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ص٤٨ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٥٣٣؛ د/ حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص١٨١؛ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٣٩؛ د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ١٩٨٣، ص٥٥٥.

=-PENHOAT(C.), Droit pénal (Cours - Jurisprudence – Cas), Ajour du nouveau code pénal, 1995, p. 40.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٩٦.

(٣) د/ على فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٥٠؛ د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٧، ص١٥٩٣.

(٤) د/ أحمد لطفى السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب، المرجع السابق، ص١٣٩؛ د/ أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٥، ص٧٥.

السلطة القضائية المختصين[1] كمرادفاً للعبارة الدستورية الموجبة توقيع العقوبة بحكم قضائي.

كما أن هناك جانب فقهي آخر تلفظ أيضاً بأن العقوبة تصدر من السلطة القضائية وذلك كمرادف لتوقيع العقوبة بحكم قضائي[2] كمرادف آخر للعبارة الدستورية الموجبة توقيع العقوبة بحكم قضائي، فإذا كانت السلطة القضائية هي الحارسة للحقوق والحريات[3]، إلا أن في المصطلح مرونة فهو يستخدم للدلالة على القضاة والنيابة العامة أي ليس القضاه وحدهم[4]، في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن المحاكم هي التي تباشر أعمال السلطة القضائية[5].

وما الهيئات القضائية إلا جهات تخرج عن نطاق هذه السلطة ونظراً لعدم الخلط السابق ذكره، فإنه يجب الاستقرار على رأي بعض الفقهاء وعلى أن مبدأ القضائية في العقوبة والمذكورة في نص الدستور "لا عقوبة إلا بحكم قضائي" تعني أن المحكمة الجنائية هى المختصة بتوقيع العقوبة الجنائية[6].

وهو الإتجاه الذي يرجحه الباحث هنا ونظراً لمنع هذا الخلاف فإن الباحث يرى أن وجود عبارة لا عقوبة إلا بحكم قضائي هنا توحي بالتخصيص في النص الدستوري الذي بدأ بالعام فالمادة (٦٦) أول عبارة فيها هي العقوبة شخصية وهذه العبارة تنطبق على جميع أنواع العقوبات، ولكن العبارة الثاني "لا جريمة"، ثم عبارة لا عقوبة إلا بحكم قضائي ونظراً لأنها تفسر على أنها المقصود بها

---

(١) د/ إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩١، ص١٣٠ مشار إليه في د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٥، هامش ص٢٩.

(٢) د/ السيد أحمد طه، الاتجاهات الجنائية الحديثة والعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩٣، ص٦٠، ٦٩؛ د/ سلوى توفيق بكير، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٣٤؛ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، المرجع السابق، ص١٤٧؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٤٠٦؛ د/ محمد عيد الغريب، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، أصول علم الاجرام والعقاب، ١٩٩٩، ص٤٥٤.

-BORRICAND(J.), Droit pénal, 1973, p.197.

(3) ROUSSEAU(D.), op.cit., p. 215.

(٤) د/ محمود حلمي، المبادئ الدستورية، بدون دار نشر، ١٩٨٣، ص١٢٠.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، هامش ص٣٣١.

(٦) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٢٧؛ د/ سعيد عبد اللطيف حسن، شرح قانون الإجراءات الجنائية "نظام القضاء الجنائي وإجراءات المحاكمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٣؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص٤٩٦؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٦٢١؛ د/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قواعد المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص١١.

العقوبات الجنائية وذلك لأن العقوبات الإدارية تفرضها الإدارة بقرارات إدارية، جعلت من النص الدستوري أنه يتسم بالتخصيص في جانب للعقوبات الجنائية.

وخاصة وأنه عاد من جديد للعمومية بمبدأ عدم الرجعية هذا بجانب الخلاف الشديد حول تفسير عبارة حكم قضائي، لذا فالباحث يرى أنه قد جانب المشرع الصواب بالتعميم والتخصيص داخل النص الدستوري مما يوجب تعديله.

التكريس الدستوري للمبدأ

نص الدستور في المادة (٦٦) منه على مبدأ قضائية توقيع العقوبة فنصت على "... ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي،..." وإذا كانت الدساتير المصرية القديمة قد خلت من مقابل لهذه المادة، فقد نصت المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على أنه "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك"[(١)].

ومن الدساتير التي نصت على مبدأ القضائية بنص مستقل الدستور الياباني في المادة (٣٧-١) فقد أقرت حق المتهم في جميع القضايا الجنائية في محاكمة سريعة وعلنية بواسطة محكمة محايدة[(٢)].

كما حددت المادة (٤٩) فقرة ٤ من الدستور اليوغوسلافي بأنه "ولا يجوز توقيع العقوبة على جرائم القانون العام أو الجرائم الاقتصادية إلا بحكم من المحكمة المختصة"، كما نصت المادة (٢٦) فقرة (٥) من الدستور الأفغاني على أنه "لا يمكن مجازاة أي شخص إلا طبقاً لحكم محكمة ذات صلاحية يكون قد صدر بعد محاكمة..."، ونص الدستور البرتغالي في المادة (٢٧-٢) على أنه لا يحرم أحد من حريته إلا كنتيجة لحكم محكمة[(٣)].

كما نصت المادة (٤٨) فقرة ٣ من دستور اليمن الديمقراطية المعدل في أكتوبر ١٩٧٨ على أنه "لا يجوز توقيع العقوبة المقيدة للحرية إلا بواسطة المحاكم المخول لها مثل هذه الصلاحية بقانون".

وكذلك نص البند (أ) من المادة (٥-١) من الإتفاقية الأوربية لحماية

---

(١) ومن قبله كانت المادة (١) من قانون تحقيق الجنايات الأهلي القديم عام ١٩٣٦.

(٢) الترجمة الإنجليزية للنص.

-"In all Criminal Cases the accused shall enjoy the right to aspeedy and publietrial by an impartial tribuna!".

(3) 2- "No one may be deprived of his or her Freedom, in whole or in Part, except as aresult of a court judgment cibvicting him or her…".

حقوق الإنسان على أن حبس الفرد قانوناً بعد حكم صادر من محكمة مختصة هو أحد الطرق القانونية لسلب الحرية[1].

كما نصت المادة (١٣٢/١٧) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على نفس هذا المبدأ أي على عدم توقيع عقوبة إلا من القضاء[2].

هذا بالنسبة للدول التي أفردت نصاً مستقلاً لمبدأ القضائية، أما بالنسبة للدول التي أقرنته بمبدأ افتراض براءة المتهم – فإن الدستور المصري علاوة على النص عليه في المادة (٦٦) سالفة الذكر، فإنه قد قرنه أيضاً بمبدأ افتراض البراءة، فنص في المادة (٦٧) منه على "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

وكذلك المادة (٣٤) من الدستور الكويتي على أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية.."[3] ونصت أيضا المادة (٢٧-٢) من الدستور الإيطالي على أن المتهم لا يعد مذنباً حتى يصدر ضده حكم نهائي[4].

ـ هذه الدساتير على سبيل المثال لا الحصر، أما بالنظر على الإعلانات العالمية فنجد المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وكذلك المادة (٩) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن سالف الإشارة إليها[5]، كما أن المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي بالنظر إليها نجد أن تتضمن حماية السلطة القضائية للحريات مما يدل على هذا المبدأ، فتنص على "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق القانون.

---

(1) "...Nul ne peut être privié de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: a-s'il est detenu régulièrement a près condamnation par un tribunal compétent..."

=راجع في الترجمة الموقع الإلكتروني.

- www.google.com/translate-t .

والدساتير مشار إليها في مرجع د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٧٥، وراجع أيضا في الدساتير المواقع الالكترونية السابق الاشارة اليها.

(2) Art. 132-17 "Aucune peine ne peut être appliquée si la juridictionne la expressément prononcée."

(3) www.kt.com/kw/ba/dostour.htm.

(4) Art. 27-2" the defendant shall not be soncidered guilty until final sentence has been possed uponhim.

راجع موقع الترجمة.

www.google.com/translate-t.

(٥) أنظر سابقاً نصوص إعلان الحقوق والمواطن في الباب الأول من القسم الأول من هذا الموضوع ص٤٢.

تحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية وتضمن إحترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون"[1].

وعلى الرغم من اعتراف الدستور الأمريكي بحق المتهم في جميع المواد الجنائية في محاكمة سريعة وعلانية، إلا أنه لم ينص صراحة على حظر توقيع العقوبة الجنائية بغير هذه المحاكمة، وعلى الرغم من ذلك، فإنه بموجب التعديل التاسع الذي نص على أن "تعداد الدستور لحقوق معينة لا يجوز أن يفسر على أنه إنكار لحقوق أخرى بل يمكن استنتاج ما يفيد الإعتراف بها "كمبدأ القضائية" بطريق غير مباشر[2].

والحقيقة أنه مما سبق ومن خلال المادتين التي حرصت الدساتير على إظهار المبدأ فيهما تتجلى قوة دستورية لمبدأ قضائية توقيع العقوبة الجنائية تمنع المشرع الدستوري نفسه من الخروج عليها.

(1) www.F-law.net/law/showthread.php?p=42288.

(2) www.1,umn.edu/humanrts/orab/us.com.htm/

المطلب الثانى

اقتصار مبدأ القضائية الدستوري على العقوبة الجنائية.

استخدم المشرع الدستوري عبارة "بحكم قضائي" لحظر توقيع العقوبة الجنائية بغيره، ولأن لكل عقوبة جنائية يجب أن يصدر بها حكماً مستقلاً، فلا يجوز الاستناد على حكم واحد لتطبيق عقوبة لم تكن مذكورة في الحكم الأول، وإلا كانت العقوبة الثانية تم توقيعها بإجراءات لاحقة على الحكم، أي "بناء عليه"، وليس به وهو لم يصرح به الدستور[1]، ولأنه لا يجوز توقيع عقوبة جنائية إلا بحكم قضائي وقد تجلى هذا في تأييد المحكمة الدستورية في مصر له بالحكم بعدم دستورية النصوص التي تخالفه.

- فقد حكمت بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ بتوقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة بغير حكم قضائي[2] فذكرت

" وحيث ان المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة، تنص على أن يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام، ويطبق في شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار اليه- وهى الخاصة بتحديد جهة ومكان المراقبة- وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ الاعتقال حسب الأحوال.

وحيث انه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملاً بحكم المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ – طبقاً للتفسير الملزم الذى أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ ابريل ١٩٧٥ في طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية – أن يكون توافر حالة الاشتباه فى حقه ثابتاً بحكم قضائى وسابقاً على صدور الأمر باعتقاله، ومؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم به اذا ماتم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام، ثم فرضت لها عقوبة أصلية هى عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين.

وحيث ان ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى – المطعون بعدم

---

(١) د/ إنومسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٦٩.

(٢) جلسة ١٥ مايو ١٩٨٢، القضية رقم (٣٩) لسنة (٣) ق.د، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة، الجزء الثاني، قاعدة رقم ٩، ص٤٥.

دستوريتها- من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال، قاطع الدلالة في أن الشرطة هي الجهة المختصة بإعمال هذا النص وذلك باجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائي، وهو ما خلصت اليه المحكمة العليا فى تفسيرها سالف الذكر.

لما كان ذلك وكانت المادة (٦٦) من الدستور تنص على أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي "وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التي فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائي فإن هذه المادة تكون قد خالفت الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها"(١).

ـ كما حكمت أيضا بعدم دستورية المادة (١١٩) من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بتخويل مدير الجمارك الاختصاص بفرض الغرامة المنصوص عليها في المادة (١١٧) منه، وذكرت هنا "وحيث إن توافر الصفة الجنائية في المخالفات الجمركية التي تضمنتها النصوص المطعون عليها، مؤداه أن نظرها، وايقاع عقوبتها، لا يكون إلا عملاً قضائياً على ضوء المادتين (٦٦)، (٦٧) من الدستور، لذا فإن المحكمة نقضي بعدم دستورية المادة سالفة الذكر"(٢).

ويلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة قد أقرت عدم دستورية المادة سالفة الذكر لأن العقوبة المفروضة توافرت فيها الصفة الجنائية، فذكرت " ان لكل جريمة ينشئها المشرع أركانها التى يجب أن تثبتها سلطة الاتهام من خلال تقديمها لأدلتها والاقناع بها بما يزيل كل شك معقول حولها، ذلك أنها تعمد من خلال اتهاماها لشخص بجريمة تدعيها، الى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة باعتباره تعبيراً عن الفطرة التى جبل الانسان عليها، وصار متصلاً بها منذ ميلاده، فلا تنقضها ارادة أياً كان وزنها.

وانما ينحيها حكم قضائى تعلق بجريمة بذاتها، وغدا باتاً في شأن نسبتها الى فاعلها"(٣).

---

(١) الحكم السابق.

(٢) جلسة ٢ أغسطس ١٩٩٧، القضية رقم (٧٢) لسنة (١٨) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثامن، قاعدة رقم ٤٩، ص٧٤٩.

(٣) الحكم السابق.

ـ كما قضت المحكمة بأن النيابة العامة مهما خولت لها من اختصاصات قضائية لا يجعل منها جهة حكم وليس لها الفصل في الدعاوى الجنائية[1] مما يستفاد منه حظر توقيع العقوبة الجنائية من النيابة العامة، إعلاء لوجوب توقيعها من قضاء الحكم وحده[2].

إلا أن هناك ما لا يمكن إغفاله وعدم التنويه عنه وهو أنه بخلاف ما ذكر من أحكام المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض العقوبات الجنائية بغير محكمة فقد أتت بقرارها التفسيري رقم (١٥) لسنة (٨) ق.د عام ١٩٧٨ـ بموقف مغاير، حيث قررت توقيع الأمر الجنائي بعقوبة جنائية – من قبل النيابة العامة بشأن تكييف الغرامة محل الأمر الجنائي[3] وهي نقطة ستتوقف عندها لنوضحها بالشرح.

نصت المادة (٥٦٦) من التعليمات العامة للنيابات على أن "الأمر الجنائي يصدر بعقوبة جنائية..." وكذلك جاء القرار التفسيري للقضاء الدستوري المصري عام ١٩٧٨[4]، وأيضاً ما جاء على لسان **أغلب الفقهاء**[5] على إضفاء العقوبة الجنائية على الغرامة الصادرة بطريق الأمر الجنائي، فالأمر الجنائي لا يصدر بجزاء إداري، وإنما بعقوبة الغرامة التي يستوجبها الفعل قانوناً[6] وليس الحبس[7] وفقاً للحد الأقصى المنصوص عليه في القانون[8].

والحد الأقصى المسموح به لعضو النيابة عند إصدار أمر جنائي به هو

---

(١) جلسة ٣ مايو ١٩٨٦، القضية رقم (١٣) لسنة (٣) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثالث، ص٤٤٤.

(٢) وهو تأكيد صريحاً لما سبق لمحكمة النقض أن حكمت به بأن الإقرار في تحقيق النيابة هو إقرار غير قضائي. نقض ١٦ إبريل ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض السنة (١٩)، قاعدة رقم ٩١، ص٦.

(٣) قرار المحكمة جلسة ١ إبريل ١٩٧٨ في الطلب رقم (١٥) لسنة (٨)، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة، الجزء الثاني، قاعدة رقم ٣٩، ص٣٣٤.

(٤) القرار سابق الإشارة إليه.

(٥) د/ رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ١٩٨٩، ص٨٤٩؛ د/ عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٨٠٧؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص١٤؛ د/ عادل فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ١٩٨٧، ص٥٤٩؛ د/ فتحي المصري بكر، قوة الشيء المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص٤٠٢؛ د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠، ص١٤٧.

(٦) د/ حسن الجواخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢، ص٤٨٦.

(7) RASSAT (M.-L), Procédure pénale, 1987, p. 612.

(8) LEVASSEUR(G.),CHAVANNE(A.),MONTREUIL (J.),Et BOULOC(B.), Droit pénal général et procédure pénale, 1996, p. 258.

خمسمائة جنيه وفقاً للمادة (٣٢٥) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري[١]

ومن ناحية أخرى من بعض الفقه[٢] يذهب بعكس ذلك إلى أن الغرامة محل الأمر الجنائي لا تعد عقوبات مالية ولا تعد سابقة في العود، وأن صدورها من وكيل النائب العام هي أقرب للغرامة الإدارية لكونها ليست حكماً جنائياً[٣].

كما قيل بنفي صفة العقوبة عنها سواء كانت صادرة من النيابة العامة أو القاضي[٤]، وإنما هي أقرب للضريبة منها إلى الجزاء[٥].

وعند ترجيح الرأي ينظر إلى خصائصها التي حددها القانون كجزاء لجريمة جنائية معاقب عليها وفق قانون العقوبات، وحدد مقدارها المشرع الجنائي ذاته وبالتالي يفترض فيها إيلام المحكوم عليه الخاضع لها، وتسجل في صحيفة السوابق الخاصة به[٦].

ـ كما أنها تخضع للإكراه البدني، وبالتالي فهي غرامة جنائية وينتفي عنها أي تكييف آخر، كما أنها وفقاً للمادة (٣٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري[٧]، التي تجيز شمول الأمر الجنائي للغرامة والعقوبات التكميلية و... " وبالتالي يتأكد أن هذه الغرامة المذكورة جنائية.

ـ مما سبق يتضح أن الغرامة محل الأمر الجنائي عقوبة جنائية[٨].

– وبالنظر إلى المحكمة الدستورية نجدها انتهت إلى أن هذا الأمر الذي يصدر بتوقيع العقوبة يدخل في مفهوم "حكم قضائي" حيث طلب وزير العدل بكتابه

---

(١) وتنص هذه المادة على "لكل عضو نيابة، من درجة وكيل النائب العام على الأقل بالمحكمة التي اختصاصها نظر الدعوى، إصدار الأمر الجنائي في الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى عن خمسمائة جنيه فضلا عن العقوبات التكميلية...".

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٥١٢.

(٣) د/ السيد سمير محمد الجنزوي، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص٣٧.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص١١٥٢.

(٥) راجع ما يتبعه الفقه الألماني في د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ١٩٩٧، الجزء الثاني، ص١٥٩٣.

(٦) حيث يوجد نوعين من صحف الحالة الجنائية أحدهم لتسجيل الأحكام الجنائية والأخرى لتسجيل الأوامر الجنائية. راجع المادتين ٧٦٨، ٧٦٩ من التعليمات العامة للنيابات.

(٧) وتنص هذه المادة على : "لا يقضي في الأمر الجنائي بغير الغرامة التي لا تجاوز ألف جنيه والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ويجوز أن يقضي فيه بالبراءة أو برفض الدعوى المدنية أو بوقف تنفيذ العقوبة".

(٨) راجع د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٣٢٥.

الوارد في ١٧ ديسمبر ١٩٩٧ إلى رئيس المحكمة العليا إصدار قرار بتفسير نص الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور لبيان المقصود بعبارة (حكم قضائي) الواردة في هذا النص

فذكرت "...إن بيان ما إذا كان الأمر الجنائي الصادر بالعقوبة من وكيل النائب العام في الأحوال المقررة قانوناً وفقاً لنص المادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية يندرج في مدلول عبارة "حكم قضائي" الواردة في المادة (٦٦) من الدستور يتعين الوقوف على أمرين:

الأول: هو استظهار ما إذا كان وكيل النائب العام إذ يصدر الأمر الجنائي بالعقوبة في الأحوال المشار إليها يعتبر قائماً بوصفه القضاء. **والأمر الثاني**: هو استظهار ما إذا كانت ضمانات المحاكمة مكفولة للمتهم الذي توقع عليه العقوبة بالأمر المذكور[1].

من حيث أنه بالنسبة إلى الأمر الأول. وهو استظهار الطبيعة القانونية لوصف وكيل النائب العام عند إصداره الأوامر الجنائية بتوقيع العقوبة، فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الدستور إذ نص في المادة ١٦٥ على أن "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها" وفي المادة ١٧٢ منه على أن "يختص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية..."

فإنه لا يعني غل يد الشارع من إسناد الفصل في بعض القضايا إلى جهات أخرى يخلع عليها ولاية القضاء في هذه القضايا، على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء من الأصل العام المقرر بهذين النصين متى اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام وعلى هذا النحو يعمل الشارع التفويض الذي خوله الدستور إياه في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها.

ولما كان هذا هو الشأن بالنسبة إلى الجهات الأخرى "غير المحاكم" التي يجوز تخويلها سلطة القضاء في بعض القضايا فإنه يكون جائزاً من باب أولى بالنسبة إلى وكلاء النيابة وهي على الرأي الراجح شعبة من السلطة القضائية تتولى أعمالاً قضائية أهمها وظيفة التحقيق التي ورثتها عن قاضي التحقيق ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية بحيث يتعين تمثيلها في تشكيل هذه المحاكم وإلا كان قضاؤها باطلاً ومن ثم تكون قراراتها قضائية..."

ويؤيد هذا النظر:

---

(١) د/ السيد سمير محمد الجنزوري، "الإدانة بغير مرافعة"، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يوليو ١٩٦٩، ص٤٤٠.

أولاً:- إن المادة (٤١) من الدستور التي أرست مبدأ الحرية الشخصية باعتبارها حقاً طبيعياً كفلته للناس كافة بحيث لا يجوز فيما عدا حالة التلبس القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون مما يفيد أن الدستور قد سوى في هذا الاختصاص القضائي بين النيابة والقضاء.

ثانياً:- إن المادة (٧٠) من الدستور تنص على "ألا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون ..." وقد أسند الشارع هذا الاختصاص إلى النيابة العامة دون غيرها وذلك في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون"، ومن ثم تكون النيابة العامة جهة قضائية في مفهوم النص الدستوري.

ثالثاً:- إن الدستور المصري الصادر في عام ١٩٢٣ عرض للنيابة العامة في تنظيم السلطة القضائية في الفصل الرابع في المواد من ١٢٤ إلى ١٣١ وذلك بعد أن تكلم عن القضاء، وكذلك تحدث دستور ١٩٥٦ عن النيابة العامة في الفصل الرابع من الباب الرابع الخاص بالسلطات تحت عنوان "السلطة القضائية" وذلك في المادتين ١٨١، ١٨٢ بعد أن تكلم عن القضاه في المواد من ١٧٥ إلى ١٨٠ ولئن كانت الدساتير التالية لم تعرض للنيابة العامة كشعبة من السلطة القضائية فمرد ذلك إلى أن هذا المبدأ قد استقر بحيث لم تعد ثمة حاجة للنص عليه.

رابعاً:- إن نظامنا القانوني مأخوذ عن النظام الفرنسي حيث يطلق لفظ Magistrat على القاضي. كما يطلق على أعضاء النيابة العامة مع تخصيص إصطلاح Magistrataure assise للقضاه وإصطلاح Magistrataure debout لأعضاء النيابة العامة(١).

خامساً:- إن الشارع المصري جرى على تنظيم النيابة العامة دائماً في تشريعات السلطة القضائية المنظمة لشئون القضاء والقضاه.

---

(١) بشأن مصطلحي القضاء الواقف والجالس في القانون الفرنسي. راجع.

- RASSAT (M.-L.), op.cit., p. 226.

- PERROT (R.), Institutions judicirie, Montchrestien, 1995, p. 43.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC(B.), Procédure pénale, Dalloz, 2000, p. 131.

- أما الأمر الثاني الخاص بكفالة ضمانات التقاضي في الأوامر الجنائية أجازت التي يصدرها وكيل النيابة: وإن المادة (٣٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية أجازت لمن صدر ضده الأمر الجنائي، أن يعلن عدم قبوله بتقرير ورتبت على هذا التقرير سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن، وحرص الشارع على تحقيق هدف سرعة الفصل في القضايا ثم هدف تحقيق العبء الذي ينوء به القضاه، ثم استوجب كلاهما أن يستحدث الشارع نظام الأوامر الجنائية للفصل في الدعاوى الجنائية البسيطة ونظام أوامر الأداء للفصل في الدعاوى المدنية والتجارية قليلة الأهمية.

ونخلص من كل ما تقدم أن الأمر الجنائي الذي يصدر بتوقيع العقوبة من وكيل النائب العام يدخل في مفهوم عبارة "حكم قضائي" الواردة في المادة (٦٦) من الدستور[(١)].

وقد علق على هذا الحكم من قبل الفقه[(٢)] وأخذ عليه ملاحظتين.

الأولى: إن المحكمة هنا عندما فسرت المادة (٦٦) من الدستور بمناسبة طلب التفسير لا بمناسبة دعوى دستورية وهو مالا تملكه[(٣)].

الثانية: إن نص المادة (٣٢٥) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية لا يتفق مع مبدأ "لا عقوبة بغير حكم قضائي". فالأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة لا يعد حكماً قضائياً بأية حال، لأنه يصدر من غير قاضي، وتتوقف قوته على مدى قبوله ممن صدر ضده بعدم الاعتراض عليه، وهو مالا يتفق مع طبيعة الأحكام والصفة القضائية في شخص القائم بالعمل هي ركن مفترض لإضفاء الصفة القضائية على هذا العمل.

فالعمل القضائي بوجه عام لابد لوجوده قانوناً أن يكون صادراً من قاضي يقوم بمباشرة ولاية القضاء باعتباره شخص العمل القضائي، والنيابة العامة

---

(١) راجع (١) إبريل ١٩٧٨، المحكمة العليا طلب التفسير رقم (١٥) لسنة (٨) ق.د سابق الإشارة إليه. كما أنه موجود أيضاً في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة (٢٣)، العدد الثاني (إبريل - يونيو)، ١٩٧٩، ص١٨٣.

(٢) راجع في هذا النقد د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٠٨ إلى ٥١٠؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٥١٧، ٥١٨؛ د/ محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٨٣.

(٣) فوفقاً لقانونها الذي يحصر سلطتها في تفسير التشريع بناء على طلب وزير العدل، ولا تملك تفسير الدستور إلا= بمناسبة ممارسة رقابتها الدستورية من خلال الدعوى الدستورية، وهو ما لم تفعله المحكمة العليا، ومن ثم تنحصر عن هذا التفسير صفته الإلزامية، وفقاً لما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في ٩ إبريل ١٩٧٧ الطعن رقم ٣٤٠، السنة (٢٣) ق.ع.

باعتبارها جزءاً من السلطة القضائية، تتسم أعمالها بأنها صادرة من إحدى جهات القضاء، إلا أنها لا تتسم بطبيعة قضاء الحكم، وبالتالي فإن اعتبار أعمال النيابة العامة ذات طبيعة قضائية لا يعني بالضرورة إسباغ صفة الحكم عليها[1].

وهو الرأي الذي يميل إليه الباحث حيث كان حري بالمحكمة الدستورية العليا بدلا من تأييدها له بأنه مطابق لمبدأ القضائية المنصوص عليه، أن تحكم بعدم دستورية فرض الغرامة الجنائية بأمر النيابة العامة، قياساً على أن جميع العقوبات الجنائية لا توقع إلا بحكم قضائي، واعتبار الأمر الجنائي ليس من قبل الحكم القضائي الذي يفرض عقوبات جنائية.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد تردد التشريع هناك في إدخال الأمر الجنائي بداءة، ثم رفض القضاء مد نطاقه إلى سلطات النيابة العامة.

فكان قد قدم اقتراح بمشروع قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في يناير ١٩٢٦ لإدخال نظام الأمر الجنائي، إلا أنه تم رفضه ولم يدخل فرنسا إلا عام ١٩٧٢[2] في المادة الأولى من القانون رقم (٧٢-٥) الصادر في ٣ يناير ١٩٧٢[3].

ومن ناحية أخرى جاءت المادة (٣٥) من مشروع قانون ١/ ٦/ ١٩٩٤ المتعلق بتنظيم القضاء والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية بالتوسع في قواعد الأمر الجنائي بإدراج فصلاً بقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بعنوان "الأمر الجنائي" في الباب الخاص بالنيابة العامة، متضمناً (٧مواد) بدءاً من المادة (٤٨/ ١)

---

(١) وقد خالف قسم التشريع بمجلس الدولة أيضاً رأي المحكمة في هذا الموضوع، فقد عرض عليه مشروع قانون أعدته وزارة العدل بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بنظام الأوامر الجنائية بكتاب له مؤرخ في ١٣ يونية ١٩٧٧ أن "المشروع المعروض يتضمن تعديل المواد (٣٢٣)، (٣٢٤)، (٣٢٥) مكرر (١) فقرة أولى من قانون الإجراءات الجنائية ويستهدف التوسع في السلطة المخولة للقاضي الجزئي ووكيل النيابة في إصدار الأوامر الجنائية .

ولما كانت المادة (٦٦) من الدستور تنص في فقرتها الثانية على أنه (... ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي..."، ولما كان الأمر القضائي الصادر من وكيل النائب العام لا يمكن اعتباره حكماً قضائياً لأنه صادر من غير قاضي، أما الأمر الجنائي الصادر من القاضي الجزئي فيمكن اعتباره حكماً. إذ أنه صادر من قاضي يفصل في خصومة وإن كان ذلك يتم بإجراءات موجزة مبسطة، لذلك فإن قسم التشريع قد انتهى بجلسته المعقودة بتاريخ ٧يونية ١٩٩٧ – إلى عدم الموافقة على تعديل المادة (٣٢٥) مكرر (١) فقرة أولى بما يتضمن التوسع في السلطة المخولة لوكيل النائب العام في إصدار الأوامر الجنائية، ولا يرى مانعاً من الموافقة على تعديل المادتين (٣٢٣)، (٣٢٤) اللتين تتضمنان التوسع في سلطة القاضي الجزئي في إصدار الأوامر الجنائية.

(٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص٥١٩ وأشار إلى .

- HEITZMANN (P.), De la notion de contravention, Thèse pour le doctorat, université De Nancy, Faculté De Droit, 1938, p. 78.

(3) Loi n° 72-5 du 3 Janvier 1972, J.C.P., 1972, III (Textes), 38609.

حتى المادة (٤٨/ ٧)[1].

فجاء قرار للمجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية المادة ٣٥ من مشروع قانون ١٩٩٤ لمخالفتها لكل من المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي المقررة بأن السلطة القضائية هي الضامنة للحرية الفردية[2]، والمادة (٩) من إعلان الحقوق والمواطن سالف الإشارة إليها، ولمبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم أقر بأن النيابة العامة لا تملك توقيع العقوبات الجنائية والاعتداء على الحرية الفردية[3].

- من المسائل التي يثار بشأنها التساؤل أيضاً هو موضع العقوبات التبعية من مبدأ قضائية العقوبة، وخاصة ما يخص منها العقوبات المنصوص عليها في المادة (٢٥) عقوبات[4].

التي توقع وجوباً بقوة القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم الصادر

---

(1) MEDJAOUI(K.), L'injonction pénale et la médiation pénale, Tableau comparatif critique, R. S. C. 1996, p. 824.

وراجع د/ مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، بدون، ص١٣٢؛ د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٩٠.

(٢) راجع في نصوص الدستور الفرنسي الموقع الإلكتروني.

http://www.f-law.net/law/showthread.php?p=42288.

(3) Cons.Const., 2 Février 1995, n° 95-360 Dc, Rec,C.C., p. 195.

وقد انتقد هذا الحكم لعدم إيضاحه لأوجه عدم الدستورية. راجع هذا النقد في مرجع د/ محمد حكيم حسين على الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٢، ص١٢٠، ص٤٢٦.

(٤) تنص هذه المادة على "كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية:
أولاً: القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة.
ثانياً: التحلي برتبة أو نيشان.
ثالثاً: الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.
رابعاً: إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك. ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة. ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها في جميع ما يتعلق بقوامته.
ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة. وكل إلتزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغياً من ذاته وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد إنقضاء مدة عقوبته أوالإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته.
خامساً: بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو مجالس البلديات أو المحلية أو أي لجنة عمومية.
سادساً: صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً في احدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد.

بالعقوبة الأصلية، بخلاف العقوبات التكميلية الوجوبية التي يجب لإنزالها أن ينطق بها القاضي – فالعقوبات التبعية توقع ولو لم يتم النطق بها[1].

وليس للمحكمة ولا سلطة التنفيذ إعفاء المحكوم عليه من أي واحدة من المذكورة في النص[2]، كما أنها فرعية تتبع الأصلية وبما أن الفرع يتبع الأصل فهي ترتبط تلقائياً بالعقوبة الأصلية[3].

وبالتالي **فقد اتجه بعض الفقه** إلى الاكتفاء بخضوع العقوبة الأصلية لمبدأ القضائية ليكون توقيعها بحكم قضائي هو الدليل على ذلك[4]، إلا أن هذا الاتجاه قد انتقد من جانب **بعض آخر من الفقه** لأنه يشوبه اللبس من حيث مدى إخلاله بمبدأ القضائية، من لزوم توقيع العقوبة بحكم قضائي فحسب[5].

- أما عند النظر إلى التشريع الفرنسي فنجد أن المادة (١٣٢/ ١٧) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد[6] التي تتضمن حظر أي توقيع عقوبة إذا لم ينطق بها القضاء صراحة تم بها إلغاء العقوبات التبعية، كما ألغيت المواد ٢٨، ٢٩، ٣٦ من قانون العقوبات الفرنسي القديم التي كانت تقرر توقيع العقوبات التبعية بقوة القانون، لأنها تتعارض مع وجوب تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة[7].

---

(١) تبعاً للنص سالف الذكر في عبارة "كل حكم .... يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه..." وراجع أيضاً. د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات"، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص١٣٨؛ د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٧٤؛ د/ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٧٣.

- LARGUIER (J.), Criminologie et de science pénitentiaire, 1994, p. 97.

- PRADEL (J.), Droit pénal (introduction générale – droit pénal général), Cujas, 1992, p. 545.

(٢) نفس المعنى د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص٥٩٢؛ د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٨٥؛ د/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٥٦؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص١٦٤؛ م / مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١١٨.

(3) OLIVIERSUR (B.C.-P.), Droit pénal général, 1997, p. 148.

(٤) د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص٢٨؛ د/ سلوى توفيق بكير، علم العقاب، المرجع السابق، ص٧٢، د/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٤٦.

أو القول بأن السند القانوني للعقوبات التبعية هو نص القانون الذي يوجب هذه التبعية دون حاجة لتدخل القضاء. راجع د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، المرجع السابق، ص٢٧٢.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٥٠٢؛ د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، المرجع السابق، ص٢٧٣.

(6) Art. 132-17 "Aucune Peine ne peut être appliquée si la jurdiction ne l'expressément prononcée".

(٧) راجع حكم المجلس الدستوري الفرنسي سالف الإشارة إليه.

- Cons.Const., 19 et 20 Janvier 1981, n° 80-127.

إلا أن طموح المشرع الفرنسي قد توقف عند حد قانون العقوبات[1].

ورأى الباحث هنا أنه يميل إلى رفض فكرة توقيع العقوبة التبعية بشكل تلقائي أو بقوة القانون أوتبعاً للعقوبة الأصلية، إذ يرى أن المشرع الجنائي في مصر قد جانبه الصواب في المادة (٢٥) في العبارة "يستلزم حتماً حرمان"، إذا كان يكفيه فيها أن يبقيها تبعاً للسلطة التقديرية للقاضي إن رأى أنها تلزم أن يحكم بها، وإن قدر عدم لزومها فيمتنع عن الحكم بها وهذه أفضل من وضعها هكذا وأنسب لملائمتها لمبدأ قضائية العقوبة كما ينص عليه الدستور[2].

مدى اعتبار الإكراه البدني عقوبة جنائية

من المسلم به أن العدالة لا تتحقق بمجرد صدور الحكم بالعقوبة حتى ولو كانت عادلة، وإنما بتنفيذ هذا الحكم في حق من صدر ضده[3]، وعند الحكم على المتهم بمبالغ لصالح الحكومة ولم ينفذها بإرادته فإن القانون يوجب تنفيذها عليه رغماً عنه بواسطة الإكراه البدني[4]، وهو يعد بمثابة امتياز للدولة[1].

---

(1) DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), Le nouveau droit pénal, Droit pénal général, Economic, 1996, p. 681 et 682.

-PONCELA (P.), Dispositions générales, R. S. C., 1993, p. 464.

لأن نص المادة (١٣٢/ ٢١) منه تجيز الإبقاء على فكرة العقوبات التبعية خارج نطاق قانون العقوبات.

Art. 132-21 "L'interdiction de toute ou partie des droits civiques, civils et de famille mentionnés à l'article 131-26 ne peut, non obstant toute disposition contraire, resultes de plein droit d'une condamnation pénale".

وراجع د/ شريف سيد كامل، التعليق على قانون العقوبات الفرنسي، المرجع السابق، ص١٣٣، ١٣٤؛ د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٧٤.

وراجع من الفرنسي

-LARGUIER (J.) Criminologie et science pénitiaire, op.cit., p. 97.

-DE BOUBEE(G.-R.),BOULOC(B.),FRANCILLON(J.),MAYAUD(Y.), Code pénal commenté, Dalloz, 1996, p. 67 et 68.

(٢) وقد يرى جانب فقهي في فرنسا أن العقوبات التبعية تعتبر عقوبات خفية.

-DESPORTES (F.) Et LE GUNEHEC (F.), Le nouveau droit pénal, op.cit., p. 680.

-PRADEL (J.), Droit pénal, op.cit., p.723.

لا يعلمها المحكوم عليه ولا حتى القاضي خاصة وإذا كان غير متخصص، كما أنها لا تعتد بشخصية المحكوم عليه. د/ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص٥١٧.

(٣) د/ عثمان حسين عبد الله، "حبس المدين المماطل"، مجلة المحاماة، السنة (٧١)، العدد الأول والثاني، يناير – فبراير ١٩٩١، ص١٤٧؛ د/ محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية "الفصل في الدعوى الجنائية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٦.

(٤) تبعاً لنص المادة (٥٠٧) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على "إذا لم يدفع المتهم المبالغ المستحقة للحكومة تصدر النيابة العامة أمراً بالإكراه البدني وفقاً للأحكام المقررة بالمواد ٥١١ وما بعدها".

والنيابة العامة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجنائية[٢]، هي السلطة التي اختصها المشرع المصري لإصدار الإكراه البدني، وليس المحكمة لأنه يدخل ضمن مرحلة تنفيذ العقوبة[٣].

أما في التشريع الفرنسي فقد حرص على تحديد مدة الإكراه البدني مقدماً في الحكم الصادر بالغرامة الجنائية بموجب المادة ٧٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[٤].

وفي شأن تكييف الإكراه البدني وهل يعد عقوبة جنائية أم لا فقد اتجه **جانب من الفقه**[٥] إلى وصف الإكراه البدني لتحصيل الغرامة الجنائية بأنه عقوبة جنائية واستند في ذلك إلى رأي الفقه الذي يؤيد توقيع الإكراه البدني على المعسر[٦]، حتى لا يكون المعسر بمنأى عن تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة ضده[٧] أو تفادياً للسير في تحقيق درجة يسار المحكوم عليه[٨] أوعلى اعتباره

---

(1) OLIVIER SUR (B.C.-P.), Droit pénal général, op.cit., p. 144.

كما هو منصوص عليه أيضاً في المادة (٥١١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث تنص على "يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة، ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهات أو أقل.

ومع ذلك، ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة، ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

(٢) كما نصت المادة (٤٦١) إجراءات "يكون تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة، وفقاً لما هو مقرر بهذا القانون".

(٣) حتى أنه قد ذكر أن المحكمة لا تملك حتى إعفاء المتهم منه أو انتقاص مدته. راجع د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٠٩.

(4) Art. 749. C. pr.pén "Lorsqu une condemnation à l'amende .. est pronocée … la durée de la contrainte par corps est applicable.."

كما قضى فيه بأنه لا ينطبق الإكراه البدني إلا إذا تضمنته الحكم بالغرامة.

-Cass.Crim., 28 Avril 1987, J.C.P. 1 Juillet 1987, IV, 223 .

-Cass.Crim., 25 Juillet 1991, Bull.Crim., n° 307.

(٥) د/ محمد علي سليمان، الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣، ص١٩٥؛ د/ جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، بدون دار نشر، ١٩٩٩، ص٤٥٠.

(٦) د/ أحمد ضياء الدين خليل، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٧، ص٢١١؛ د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٧٨.

(٧) راجع د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص٨٦٤؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص٥٨٧؛ د/ عثمان حسين عبد الله، حبس المدين المماطل، المرجع السابق، ص١٤٧؛ د/ هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص٧١.

(٨) د/ حسن صادق المرصفاوي ، الإجرام والعقاب في مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٣، ص٢٩١

عقوبة[1] التي من شأنها أن تؤكد على أن الإكراه البدني عقوبة جنائية[2].

كما استندوا إلى الربط بين ما يرتبه الإكراه البدني، من تبرئة ذمة المحكوم عليه بالغرامة وبين إضفاء وصف العقوبة عليه[3] فإذا كان خلاف ذلك – كأن يبقى المحكوم عليه ملتزماً بأداء الغرامة لكان الإكراه البدني وسيلة تنفيذ[4].

كما أن الخاضعين للإكراه البدني إنما يخضعون لذات نظام المحكوم عليهم بعقوبة الحبس، وبالتالي ينطوي على إيلام مثله[5].

- وبالتالي فإن الإكراه البدني بشأن تنفيذ عقوبة الغرامة الجنائية هو عقوبة جنائية إذ يجب أن تكون المحكمة هي المرجع في توقيعه[6]، وإصداره من قبل النيابة العامة يكون مخالفاً للدستور[7] شأنه شأن تحصيل المبالغ المحكوم بها لغير الحكومة أو أن ينص عليه وعلى مدته مقدماً ضمن ذات الحكم الصادر بالغرامة الجنائية.

إلا أن هناك رأي خاص **للدكتور محمد عيد الغريب** يذهب فيه إلى أن الإكراه البدني ليس عقوبة و بالتالي إلى عدم لزوم خضوعه لقضاء خاص[8].

والرأي الذي يميل إليه الباحث هو الرأى الأول ويؤيده حيث أن الإكراه البدني يكون عند فئة من الناس بمثابة المهانة لكرامتهم التي لا يحتملوها، وبالتالي إخضاعه لسلطة القاضي وليس للنيابة العامة يكون أولى، كما أنه لا يجب التفرقة بين المبالغ المحكوم بها لصالح الحكومة والمبالغ المحكوم بها لصالح غيرها، فالمساواة لا تقتضي ذلك وخاصة وأن الغير عندما يلجأ للحكومة لكي ترد إليه حقه ينتقل

---

(١) د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص٣٩٦.

(٢) د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص٤١.

(٣) راجع د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص٥١.

(٤) نفس المعنى.

-LARGUIER (J.), op.cit., p.146.
-PRADEL (J.), Droit pénal comparé, op.cit., p. 654.=

فقد نصت المادة (٥١٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري "لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الإكراه البدني عليه، ولا تبرأ من الغرامة إلا باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم.

وفي فرنسا بشأن تكييف الإكراه البدني أنه وسيلة تنفيذ وليس عقوبة.

راجع.

-DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 764.

راجع أيضاً من احكام القضاء الفرنسي.

- Cass.Crim., 25 Juillet 1991, Bull.Crim., n° 307.
- Cass.Crim., 26 Juin 1989, ibid, n° 271.

(٥) راجع د/ عمر سالم، دراسة نقدية لقانون العقوبات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص١١٥، ١١٦.

(٦) د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، ص١٣٢.

(٧) د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٩٠.

(٨) راجع د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص١٢٠٨.

الحق تلقائياً من حق للفرد إلى حق للدولة باعتبارها صاحبة السيادة، إذاً لماذا نفرق بين المبالغ المحكوم بها لصالح الحكومة والمبالغ المحكوم بها لصالح الغير في أن النيابة تطبق الأولى دون الرجوع إلى القضاء، أما الثانية فيرجع فيها للقضاء[1] وهي تفرقة غير مقبولة.

---

(١) راجع المادة (٥١٩) إجراءات جنائية مصري حيث تنص على "إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومات بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع، جاز لمحكمة الجنح التي بدائرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع، وأمرته به فلم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدني، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر، ولا يخصم شيء من التعويض نظير الإكراه في هذه الحالة. وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة".

المبحث الثاني

قيمة مبدأ قضائية العقوبة

تمهيد وتقسيم

إن العقوبة الجنائية تحديداً تمس بالحقوق والحريات للأفراد عن عمد وقصد من المشرع – لذا فإنه لا يجوز أن يلحق بقضائية توقيعها أي استثناء، وإلا أختلت الحكمة التي من أجلها نص على المبدأ في الدستور خاصة وأنه أينما وجد نص تشريعي فلا يجوز مخالفته إلا بنص تشريعي آخر في ذات درجته أو أقوى منه[1] اتساقاً مع الشرعية الجنائية[2].

ولذا سيتضمن هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: عدم جواز الاستثناء على مبدأ القضائية.

المطلب الثاني: المكانة العليا التي يشغلها مبدأ القضائية.

المطلب الأول

عدم جواز الاستثناء على مبدأ القضائية

بوجوب مادتي الدستور السالف الإشارة إليهم لتوقيع العقوبة الجنائية بحكم قضائي فقط، كانت قضائية توقيع العقوبة مبدأ أصولياً يستلزم معه سن القواعد القانونية المنظمة له، ولا يحول دون تقريره الرغبة في سرعة الإجراءات أو اختصارها[3].

بناء عليه عدم الإضرار بحقوق وحريات المتهم[4]، فيحظر الخروج على مبدأ القضائية أو الاستثناء منها – ولو لتوقيع عقوبة بقوة القانون كما سبق ذكره في العقوبات – وبما أن الضمانات المقررة لحماية الحريات لم تقرر لمصلحة خاصة

---

(١) د/ يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات "النظريات العامة" الجريمة والمجرم والعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص١٣٦. وراجع حكم لمحكمة النقض في ٣ نوفمبر ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، السنة (٣٩)، قاعدة رقم ١٥٤، ص١٠١٧.

(٢) راجع د/ عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٨.

(٣) د/ عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٣١،٥٩؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٥٠٢.

(٤) د/ مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص١٤٥.

بل تتعلق بالنظام العام يكون تخلي الفرد عنها غير جائز[1].

ـ أي أن مبدأ القضائية يجب تطبيقه ولو اعترف المتهم بجرمه، أو كانت العقوبة ذات حد واحد أو رضى المتهم بتوقيعها عليه بغير حكم قضائي[2].

وأي نص تشريعي سابق مخالفاً لما أتى به الدستور الحالي يعد غير دستوري[3]، كما أن حق الدولة في العقاب لايغني عن وجوب لجوئها إلى القضاء لتقرير هذه العقوبة[4]، ومن ثم فإن تحقيق مبدأ القضائية ليس فقط لتحقيق العدالة، بل لتحقيق أمن المجتمع واستقراره الدافعان إلى تقدمه، مما يتعين معه لزوم احترام الدستور له ولو لم ينص عليه صراحة فى نصوصه.

ـ كما أن هناك تلازم بين مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ القضائية، فإذا كانت الشرعية تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وإذا كان قاضي الحكم هو المنوط به تطبيق القانون وتأكيد فاعليته، فقد تعين ألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي[5].

وتهتم الدساتير دوماً بتوفير ضمانات لحماية تلك الحرية، إيماناً بأن حقوق الإنسان وحريته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة[6]، ومن هنا تتجلى أهمية المحاكمة الجنائية بما فيها من ضمانات تكفل للمتهم حال توقيع أشد العقوبات مساساً بالحرية، وهي العقوبة الجنائية، وبقدر ما تمارس الدعوى الجنائية وفقاً لأصول متكاملة – تظهر درجة رقي الفرد والمجتمع[7]، وبالتالي تزداد الثقة في القضاء ويزداد الإحترام له[8] وعلى نهج القول بأنه "لا قانون بلا قضاء"[1] فقد

---

(١) فالحقوق التي تتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنها كما لا يجوز للفرد أن يتنازل مقدماً للدولة عن حريته الشخصية، كما أنه لا يحتج قبله بمثل هذا التنازل إن حدث. راجع د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٨٢.

(٢) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٣٩؛ د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص٢٢٥؛ د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٦٧، د/ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٦٦؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٤٠٧؛ د/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٣٨.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٢٦٦.

(٤) د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢٥.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٥٠٣.

(٦) د/ محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٣.

(٧) د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤، ص٤٥.

(٨) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٨٣.

يتقرر أنه لا أمان أو تقدم بلا قضائية(٢).

لأنها تطبيق للعدل المبني على الحق. تبعاً لأن حق المتهم في محاكمة عادلة حقاً طبيعياً ذا طبيعة عامة – يخص المجتمع والمتهم على السواء – وسمة عالمية ولأن المشرع هو ضمن هذا المجتمع، فقد كان أول المناشدين، بإضفاء الطابع الإلزامي للقضائية، فارتقى بها بوضعها بالدستور، ليتتصر بذلك على نفسه، بإخراج القضائية من مكنة الاختيار بينها من عدمه(٣)، وبذلك تتضح القيمة التي يشغلها مبدأ القضائية، التي ارتقى بها الدستور فارتقت به، وصارت حقاً يتباهى به المشرع بين نظرائه وبين أفراد مجتمعهم.

وقد أدرج البعض(٤) ضرورة صدور العقوبة بحكم جنائي ضمن عناصر الجزاء الجنائي التي تشكل أحد مظاهر الخطورة التي يتصف بها، أو ضمن خصائصه(٥) أو الضمانات المصاحبة لتوقيعها(٦).

هدف ربط العقوبة الجنائية بمبدأ القضائية

إن الجريمة الجنائية هي إهدار للعدالة باعتدائها على مصالح المجتمع، فمن المنطقي أن يكون إعادة إرساء قواعد العدالة هو الهدف من إنزال العقوبة الجنائية(٧)، بل والهدف من الخصومة الجنائية بوجه عام فلا يجب أن نحرم إنسان ما من هذه الخصومة(٨)، وذلك لاعتياد الأفراد على حاسة العدالة، لما فيها من خير للخصمين(٩).

---

(١) د/ أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر العربي، ٢٠٠٢، ص١٢.

(٢) د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٢١٠.

(٣) د/ حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي والمقارنة، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص٥٣.

(٤) د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص٦٠.

(٥) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤١٤؛ د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص٢٥٨.

(٦) د/ أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص٦٢١؛ د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩٦٨؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص٦٩٦.

(٧) د/ سلوى توفيق بكير، علم العقاب، المرجع السابق، ص٣٤؛ د/ أحمد ضياء الدين خليل، الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٣٧.

(٨) د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص٩٣؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٤٢٠.

(٩) د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص٢٨٠.

ولإحساسه بأنه يحق له أن يحاكم وفقاً لأصول معينة لا أن يقتص منه وكأنه أصبح رهينة بيد من يقوى، وهذا من قبل مبدأ خضوع الدولة للقانون الذى يتحدد على ضوء مفهوم ديمقراطي.

وهو مايؤمن به القضاء الدستوري ، فقد ذكرت المحكمة الدستورية " ان مبدأ خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطى، مؤداه ألاتخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر صونها مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية تؤمن لكل انسان تلك الحقوق التى تتكامل بها شخصيته،...، اذ لا يجوز أن يكون الاتهام الجنائى متلاحقاً، متحيناً الفرص التي يكون فيها مواتياً، متهياً الى ادانة أكثر احتمالاً، ليظل المتهم قلقاً مضطرباً، مهدداً من سلطة الاتهام بيأسها ونزواتها، تمد اله بطشها – ومن خلال مواردها المتجددة – حين تريد، محتملاً بذلك أشكالاً من المعاناة يجهل معها مصيره، فلا يأمن أن تعيده من جديد لدائرة اتهامها توكيداً لسلطانها، ولو استنفد القصاص منه الأغراض التى توخاها "[1].

ـ فإذا كانت العدالة هي سبيل المتهم حال توقيع العقوبة عليه، فإنها ينشدها المجتمع أيضاً حرصاً على سلامة الإجراءات المتبعة من جانب، ولحسن تفريد العقوبة كماً وكيفاً من جانب آخر، وإلا كان القول بغير ذلك إنحداراً للغاية المرجوة من العقوبة إلى مرحلة إيلام وتعذيب الجاني[2].

وهو ما ينعكس سلباً على جميع أفراد المجتمع أيضاً، الذي يبيت غير آمن فيضحى متخوفاً من توقيع عقوبة عليه ظلماً، فيضيع الأمان بينهم بما يتبعه من عدم استقرار فلا يحقق تقدماً وتهدر المعايير الدستورية التى قامت عليها العقوبات.

فإذا ما تم الحرص على تحقيق العدالة إبان وسيلة اختيار نوع ومقدار العقوبة الجنائية المحكوم بها[3]، فإنه يجب الحرص على تحقيق العدالة أيضاً إزاء اختيار الجهة الملائمة للقيام بهذا الاختيار على الوجه الصحيح المتفق والعدالة الجنائية، أي أنه طالما كانت العدالة أحد أهداف العقوبة ووسيلة تطبيقها، فإنه يتعين ألا تنحرف عنها إبان اختيار سلطة توقيعها.

كما أن موجبات العدالة تقتضي أن الدعوى الجنائية المكونة من خصمين "المتهم والنيابة العامة"، يلزم للفصل فيها أن يكون ما هو فوق الخصوم[4] وهو

---

(١) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٢) د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٠٦.

(٣) د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص٢٢٠.

(٤) د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص٢٧٩.

القاضي "الطرف الثالث"، كما أن إذا كانت القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد[1]، فقد كان اختيار القضاء ليكون حارساً للحقوق والحريات[2] يعتمد على صفة الحياد التي هي عماد كيانه ووجوده[3]، ولما كانت الحيدة شرط أساسي ومميز للعدالة لأن الصفة الأولى للعدالة هي كونها معفاة من كل مظهر للمحاباة[4]، كما أن الاستقلال والحيدة التي يتمتع بها القضاء يحققان العدالة إزاء تطبيقه القانون، فإذا كان استقلال القضاء يعد المفترض الحقيقي للعدالة[5] فيجب معه الحياد غير خاضع لعوامل التحكم[6].

ولأن المحكمة هي أداة القضاء، والعدالة لا يمكن أن تؤدي إلا عن طريق جهاز قضائي مستقل، إذ أن فاعلية العدالة الجنائية تتوقف على الوصول إلى الحقيقة واليقين القضائي هو مناط تلك الحقيقة[7]، كانت المحاكم هي حقاً المكان الذي تبنى فيه العدالة، بل يجب أن ترتبط بها الرغبة في إقامة العدالة، لإشعار الجمهور بالثقة في نظام إدارة العدالة الجنائية وفي عدالة العقوبة[8]، وبالتالي يتم الربط بين العقوبة الجنائية بمبدأ القضائية وهو مافعله الدستور حيث كان يقصد بعدم توقيع عقوبة بغير حكم قضائى العقوبة الجنائية كما سبق ايضاحه.

ـ ومن أهم العقوبات التى تثير مبدأ القضائية أيضا عقوبة المصادرة الخاصة، وحظر الدستور لعقوبة المصادرة العامة :

المصادرة العامة عقوبة يتم بمقتضاها نقل ملكية أموال المحكوم عليه الى الدولة ، وكانت من العقوبات الشائعة في ظل النظم الاستبدادية بوصفها وسيلة للانتقام من خصوم النظام السياسيين، وهذا الأمر لم يعد له محل بعد انتشار الأفكار الديمقراطية فتضمن العديد من الدساتير النص صراحة على حظرها[9].

نظرا لما بها من مساس بحقوق الغير.. وذلك على النحو الآتي:

---

(١) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص٥٠٢.

(2) ROSSEAU (D.), op.cit., p. 215.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٣٦٩، ٣٧٠.

(4) LUCHAIRE (F.), La protection constitutionnelle des droits et libertés, Economica, 1987, p. 361.

(٥) د/ حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص٧٩.

(٦) د/ عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٩٣٢.

(٧) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٤٤٢.

(٨) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٠.

(٩) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص١٠٥٣ ؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات، المرجع السابق، ص٧٧ .

التكريس الدستوري لمبدأ حظر المصادرة العامة:

نص الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ في المادة (٣٦) منه على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

وباستقراء النصوص الدستورية السابقة على هذا الدستور فقد كانت المادة (١٠) من دستور ١٩٢٣ تنص على أن "عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة"، وقد أوردت المادة (١٠) من دستور ١٩٣٠ هذا النص، ثم جاء دستور ١٩٥٦ وقد نصت المادة (٥٧) منه على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي"، أما الدستور ١٩٥٨ ودستور ١٩٦٤ لم يتضمنا أي نص في شأن المصادرة.

أما بالنظر إلى دساتير العديد من الدول نجدها قد نصت عليها في نصوصها ففي دستور الكويت الصادر في عام ١٩٦٢ نصت المادة (١٩) منه على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة في القانون"(١).

والمادة (٩) فقرة (د) من دستور البحرين لعام ١٩٧٣ تنص على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة بالقانون"(٢).

والمادة (٣٩) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ وتنص على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بناء على حكم قضائي، وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون"(٣).

أما الدستور السوري لعام ١٩٧٠ فقد نصت المادة (١٥) منه على "٢- المصادرة العامة في الأموال ممنوعة.

٣- لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.

٤- تجوز المصادرة الخاصة بقانون لقاء تعويض عادل"(٤).

وفي دستور السودان نصت المادة (٤٣) في الفقرة الثانية منها على "لا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا بموجب قانون وللمصلحة العامة، وفي مقابل تعويض عادل

---

(1) www.kt.com/kw/ba/dostour./htm.

(2) www.amanjardan.org/laws/bahrain/c1bahrin.htm.

(3) www.albarzah.com/vb/showthhread.

(٤) الموقع السابق.

وفوري ولا تصادر الأموال الخاصة إلا بموجب حكم قضائي "(١).

وفي دستور الولايات المتحدة الأمريكية في ١٧/ ٩/ ١٧٨٧ بتعديل ١٥/ ١٢/ ١٧٩١ في التعديل الرابع عشر في الفقرة الأولى نصت على "... كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية. ولا ..."(٢).

أما الدستور السويسري المعمول به منذ ٢٩ آيار ١٨٧٤ في المادة (٥٩) في الفقرة الأولى تنص على "١- يجب مقاضاة الشخص المدين و...، لذلك لا يجوز مصادرة أملاكه أو رهنها لأية مطالبات شخصية..."(٣).

يتضح من النصوص الدستورية السابقة أن جميعها حظرت المصادرة العامة، وقد حددت أحكام خاصة للمصادرة الخاصة حيث أحاطتها بحماية القضاء ولم تجزها إلا بحكم قضائي.

الا أن هناك بعض الدساتير قد أغفلت النص الصريح على حظر المصادرة العامة كالدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨(٤).

- وقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن "يستفاد من هذه النصوص أن دستوري ١٩٢٣، ١٩٣٠ لم ينصا على المصادرة الخاصة ووصفا المصادرة العامة بأنها عقوبة، وأن دستوري ١٩٥٨، ١٩٦٤ لم يتضمنا أي نص في شأن المصادرة سواء العامة أو الخاصة، وأن دستوري ١٩٥٦، ١٩٧١ نصا على نوعي المصادرة العامة والخاصة ولكن دستور ١٩٥٦ ذكر المصادرة الخاصة كعقوبة بينما أسقط دستور ١٩٧١ وصف العقوبة واقتصر على تعبير "المصادرة الخاصة"(٥).

والحقيقة أنه بتعمد المشرع الدستوري لإلغاء كلمة عقوبة من المصادرة هل هذا معناه عدم اسباغ صفة العقوبة عليها؟ أم لفتح المجال لأن تكون على سبيل العقوبة والتعويض والتدبير؟!

---

(1) http://www.mfa.gov.sd/arabic/contry.leader/.

(2) www1.umn.edu/humanrts/orab/us.com.htm/.

(3) www.niqash.org/intern/getbin.php?id.

(4) د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، المرجع السابق، ص٣٢٩.
- DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 798 et S.

(٥) جلسة ٤ مارس ١٩٧٨، القضية رقم (٣) لسنة (٨) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثاني، قاعدة رقم (٥١)، ص١١١.

بالنظر إلى طبيعة المصادرة نجد أن لها أحكام خاصة[1]، فهي لا تحتاج إلى إجراءات لتنفيذها، كما أنها لا تسقط بمضي المدة، وتعد منفذة بمجرد صدور الحكم فيها[2]، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها، كما أنها لا تصدر إلا بحكم قضائي، فهل هذه الأحكام تنطبق على وصف العقوبة؟ وهل يجوز دستورياً للإدارة أن تقرر المصادرة؟

- في الواقع أن المحكمة الدستورية قد أجابت على هذه الأسئلة في العديد من أحكامها فذكرت:

"من حيث أنه لا محل لما أثارته الحكومة في دفاعها من أن المصادرة التي نصت عليها المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ليست عقوبة جنائية، وإنما هي تعويض للخزانة العامة، لأنه أيا كان الرأي في تكييف المصادرة التي نصت عليها المادة سالفة الذكر، فإن هذا التكييف لا تأثير له على القاعدة الدستورية التي قررتها المادة (٣٦) من دستور ١٩٧١ وهي حظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، بعد أن عمد المشرع الدستوري في سنة ١٩٧١ إلى طرح هذا التقسيم للمصادرة إلى مصادرة على سبيل العقوبة ومصادرة على سبيل التعويض بحذفه كلمة عقوبة التي كانت تسبق كلمة المصادرة في المادة (٥٧) من دستور ١٩٥٦ التي كانت تردد ذات الحكم.

فجاء نص المادة (٣٦) من دستور ١٩٧١- في تحريم المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي - مطلقاً غير مقيد بأن تكون هذه المصادرة على سبيل العقوبة أو على سبيل التعويض[3].

وقد ذكرت في نفس الحكم:-

"... المشرع عند إصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، فقد نصت المادة (١٤) من هذا القانون التي حلت محل المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذي ألغى، على ضبط المبالغ محل الدعوى ومصادرتها تماماً كما كان ينص الشارع عند إصداره القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧، ولو كان هذا الوصف قد أطلق تجوزاً على إجراء ليس في حقيقته مصادرة – كما تردد الحكومة في دفاعها – لتدارك الشارع الأمر عند إصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وعدل عن استعمال هذا الوصف الذي لا يدل على

---

(١) كما سلف الإشارة إليها.

(٢) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٨٩.

(٣) جلسة ٤ مارس ١٩٧٨، القضية رقم (٣) لسنة (٨) ق. د سالف الإشارة إليه.

حقيقة الإجراء الذي قصد إلى تقريره ولكنه لم يفعل.

وتأسيساً على ما تقدم يكون ما قررته المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم (١١١) لسنة ١٩٥٣ من أنه "يجوز لوزير المالية أو لمن ينوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة" قد أضحى مخالفا للمادة ٣٦ من دستور ١٩٧١ التي تقضي بحظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، ويتعين لذلك القضاء بعدم دستوريتها فيما تضمنه من إجازة المصادرة الإدارية، وذلك ما لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف مقابل تنازل الجهة الإدارية عن الدعوى على النحو الذي أجازه الشارع..."[1].

ـ كما حكمت بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم (٩٨) لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب فيما نصت عليه من أنه يجوز لوزير المالية أو من ينيبه مصادرة الأشياء موضوع المخالفة إدارياً[2].

فذكرت: "حيث أن المشرع الدستوري أرسى الأحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه في المادة (٣٦) من دستور ١٩٧١ من أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي". فنهى بذلك نهياً مطلقاً عن المصادرة العامة، وحدد الأداة التي تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب أن تكون حكماً قضائياً وليس قراراً إدارياً، حرصاً منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر إلا بحكم قضائي حتى تكفل إجراءات التقاضي وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتفي بها مظنة العسف والإفتئات عليه، وتأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن السلطة القضائية هي السلطة الأصلية التي ناط بها الدستور إقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالأمر بالمصادرة.

ـ لما كان ذلك، وكان نص المادة (٣٦) المشار إليها إذا حظر المصادرة إلا بحكم قضائي قد جاء مطلقاً غير مقيد، بعد أن عمد المشرع الدستوري سنة ١٩٧١ إلى حذف كلمة "عقوبة" التي كانت تسبق عبارة "المصادرة الخاصة" في المادة (٥٧) من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة (٣٦) من دستور ١٩٧١، وذلك حتى يجري النص على إطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها، فإن النص الذي يجيز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة إدارياً يكون مخالفاً للمادة (٣٦) من الدستور، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم

---

(١) نفس الحكم السابق.

(٢) جلسة ٣ يناير ١٩٨١، القضية رقم (٢٨) لسنة (١) ق.د، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة، الجزء الأول، قاعدة رقم (٢)، ص١٥٦.

دستوريته[1].

ـ وهو ما انتهيت إليه أيضاً في الحكم بعدم دستورية البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ بمصادرة كميات الأسماك موضوع المخالفة فضلاً عن وسيلة النقل بغير حكم قضائي[2].

وحكمت أيضاً بعدم دستورية البند (ب) من المادة (٩) من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ بشأن صيد الأسماك الطازجة بميناء الأتكة للموسم السمكى ١٩٨٧- ١٩٨٨[3]، وذكرت فيه "وحيث ان البند (ب) من المادة (٩) من قرار محافظ السويس محل الطعن الماثل بعد أن حدد العقوبات الجنائية التي توقع عند مخالفة أحكامه نص على أنه " وفي جميع الأحوال تضبط الكميات موضوع المخالفة ووسيلة النقل ويصرف منها في حدود ٥٠٪ للقائمين بالضبط " واذ كانت هذه المكافأة لا يتأتى الحصول عليها الا بعد بيع الأسماك ووسيلة النقل المضبوطة جبراً عن أصحابها وحرمانهم من الحق فيها، وهو ما يعني مصادرتها بالمخالفة لنص المادة (٣٦) من الدستور التى لا تجيز المصادرة الخاصة للأموال الا بحكم قضائي، ولما كانت المصادرة قد تعلقت بأفعال جرمها ذلك القرار بالعقوبة التى فرضها على ارتكابها، فان قضاء هذه المحكمة بعدم دستورية المصادرة وسائر العقوبة لمخالفتها للمادتين (٣٦)، (٦٦) من الدستور يستتبع زوال جميع الآثار التي ترتبت على أعمالها بما في ذلك مكافأة الضبط التى قضى النص بصرفها الى القائمين عليه والتي لا يتصور قيامها الا مرتبطة بالمصادرة المستوفية لشرائطها الدستورية وهي في النزاع الراهن مصادرة باطلة أصلاً"[4].

ـ ويتضح من هذه الأحكام أنه لا يوجد ما يسمى بالمصادرة الإدارية وعدم دستورية أي مصادرة بقرار إداري إذ أنها لا تجوز إلا بحكم قضائي[5]، وهو مبدأ

---

(١) جلسة ٣ يناير ١٩٨١، القضية رقم (٢٨) لسنة (١) ق.د، الحكم السابق الإشارة إلية.

(٢) جلسة ٦ أبريل ١٩٩١، القضية رقم (١٧) لسنة (١١) ق.د، المجموعة، الجزء الرابع، قاعدة رقم ٣٨، ص٣١١ ؛ ٧ مارس ١٩٩٢، القضية رقم (٤٣) لسنة (٧) ق.د.سابق الاشارة اليها.

(3) جلسة ٦ ابريل ١٩٩١، الدعوى رقم (٣١) لسنة (١١) ق.د، المجموعة، الجزء الرابع، القاعدة رقم ٣٩، ص ٣٢٤.

(4) نفس الحكم السابق

(٥) إلا أن الدول التي تأخذ بنظام القانون الإداري تبيحها فللجهة الإدراية الحق في مصادرة الأشياء وذلك بالطريق الإداري، وهذه المصادرة تكون وجوبية في حالة كون الشيء محل المصادرة بطبيعته أو الظروف المحيطة به يشكل خطراً على المجتمع، أو يمكن الاستعانة به في ارتكاب جريمة، ولا يمكن مسائلة احد عنها بسبب قانوني، فيبيح القانون الإيطالي لسنة (١٩٨١) إمكانية توقيع المصادرة بدلاً من الغرامة الإدارية التي لم يقم صاحب الشأن بالوفاء بها. د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص٣٣٨ وما بعدها. وقد أخذ بها القانون الألماني الصادر في ٢ يناير ١٩٧٥ واشترط شرطان لمشروعيتها وهما

دستوری لا یجوز مخالفته.

رأي الباحث هنا: أنه إذا كان المشرع الدستوري قد عمد إلى حذف كلمة عقوبة بالنسبة للمصادرة، لفتح المجال لكي يحكم بها على أنها تعويض أو عقوبة أو تدبير، فإنه لا يجوز أن تصنف على أنها مصادرة جنائية أو إدارية أو مدنية أو مصادرة اقتصادية، فكل هذا يتوافر في لفظ عقوبة.

كما أن العقوبة هي التي لابد أن يكون لها إجراءات لتنفيذها، كما أنها تسقط بمضي المدة أياً كانت طبيعتها، ولا يجوز أن تنفذ بمجرد صدور الحكم فيها، وإقرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية المصادرة الإدارية هي دليل على هذا القول.

إذاً فالمصادرة يمكن القول بأنها إجراء ضروري تتخذه الدولة قبل الشخص عند الحاجة إليه ويكون بحكم قضائي.

- ويلاحظ هنا أن معنى حكم قضائي من الممكن أن يختلف عن المعنى الموجود في النص الدستوري في المادة (٦٦) الخاص بالعقوبة، وذلك لأنه نص على أن العقوبة لا توقع إلا بحكم قضائي في حين أن هناك عقوبات توقعها الإدارة بقرار إداري إذ كان المقصود منه هو العقوبات الجنائية السالبة والمقيدة للحرية مما يوقعه في خطأ التخصيص في النص العام كما رأيناه سابقاً بالتفصيل في مبدأ القضائية، ولأن المحكمة الدستورية استبعدت الإدارة والقرارات الإدارية من معنى حكم قضائي كما سبق ذكره.

- **أما في فرنسا** : فان نص المادة ١٣٢/ ١٧ عقوبات يقرر بأنه لا يمكن انزال آية عقوبة اذا لم تنطق بها المحكمة، والمحكمة لا يجوز لها أن تقضي الا بإحدى العقوبات المقررة للجريمة، الأمر الذى يؤدي الى استبعاد العقوبات التبعية والتي يطلق عليها العقوبات العمياء، وهنا يثور تعارض بين النص المذكور ونص المادة ١٣١/ ٢١ عقوبات والذى يوجب مصادرة الأشياء التى توصف بمقتضى القانون أو اللائحة بأنها أشياء ضارة أو خطرة .

١- يجب أن يكون الشيء محل المصادرة خطراً على المجتمع وأن يحتمل الاستعانة به في ارتكاب جريمة جنائية أو مخالفة إدارية (م٢٢) منه، وأن يكون هذا الشيء منتمياً إلى المخالف وقت صدور القرار بالمصادرة (م٢٣) منه.

٢- أن تكون المصادرة متناسبة مع خطورة الفعل وخطأ الفاعل (م٢٤) ولكن إذا كان الشيء بطبيعته أو الظروف المحيطة به يشكل خطراً يهدد المجتمع أو يحتمل الاستعانة به في ارتكاب جريمة جنائية أو إدارية فيمكن الحكم بالمصادرة حتى ولو كانت غير متناسبة مع خطورة الفعل وخطأ الفاعل. راجع د/ غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص٣٣٨، ٣٤٠، ٣٤١.

وقد حلت نشرة وزارة العدل الفرنسية هذا الأمر بقولها ان المصادرة كما قد تكون عقوبة فانها قد تكون تدبيراً احترازياً يهدف الى سحب الأشياء الضارة أو الخطرة، الأمر الذى يغنى عن صدور حكم قضائي في هذه الحالة[1].

(1) DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 798 et 800.

وراجع أيضاً

د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، المرجع السابق، ص٣٢٩.

المطلب الثاني

المكانة العليا التي يشغلها مبدأ القضائية

إذا كان على السلطتين التنفيذية والقضائية أن تتقيدا بقواعد التشريع الراهن، وعلى السلطة التشريعية بدورها – عند سن القوانين – أن تتقيد بعدم مخالفة نصوص الدستور، فإن نصوص الدستور ذاتها – مقيدة هي الأخرى ولا تكون صحيحة إلا بقدر ما تتفق مع قواعد القانون الأعلى(١)، التي لا يجوز مخالفتها لإنبثاقها عن قواعد العدالة.

ـ ومن ثم فإن مبدأ قضائية العقوبة يكون ضمن هذا القانون الأعلى الذي لا يصلح إخلال الدستور به(٢).

ـ يبقى نقطة هامة يجب أن أنوه عنها قبل نهاية الحديث عن القضائية وهي مميزات القضاء حيث يتمتع بثلاث خصائص، هي العلم بالقانون والخبرة بالعمل القضائي والنزاهة المرتبطة بالاستقلال لابتعاده عن الأهواء السياسية والتحكم الإداري(٣).

ـ كما أن به تكمن الثقة فيه كضمانة هامة للحقوق والحريات(٤)، إلا أن ما يعنينا هنا هو ضمانات القضاء تحديداً تلك التي يحاط بها القضاء لتمكينه من القيام بدوره، باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات(٥)، فذلك لعدم المساس بأي منها إلا بالقدر القانوني والضروري لتمكينه من أداء دوره المرجو منه(٦).

ـ وتتمثل هذه الضمانات في الاستقلال والحيدة القضائية الملازمتان للقضاء وإلا كان اللجوء إليه بدونهما مجرد سراباً(٧).

---

(١) مقولة للفقيه الفرنسي (ديجي) موجوده في د/ عبد الرزاق السنهوري، " مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية "، مجلة مجلس الدولة، السنة (٣)، يناير ١٩٥٢، ص ٩٣، ٩٤.

(٢) د/ إنوسنس احمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص٩٨.

(٣) فالقاضي رغم سلطته الواسعة إلا إنه لا يستطيع الحكم بعقوبة لم يكن منصوص عليها في القانون تطبيقاً لمبدأ الشرعية.

- Crim., 8 Février 1995, Bull.Crim., n° 56.

- Crim., 3 Juin 1999, Bull.Crim., n° 178.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٢٣، ١٢٤.

(5) ROSSEAU (D.), op.cit., p. 215.

(٦) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٥٠٤؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٥٠١.

(7) LUCHAIRE (F.), La protection constitutionnelle des droits..., op.cit., p. 344.

فاستقلال القاضي يعني غياب المؤثرات الخارجية ضده – بعدم تدخل أية جهة في عمله مما يسلبه حرية إصدار القرار – أما الحياد فيتطلب غياب المؤثرات الداخلية ليتصرف بموضوعية وفقاً للقانون(١).

مما سبق يتضح مدى أهمية مبدأ قضائية العقوبة الجنائية في حماية الحقوق والحريات لأنه يحميها من استبداد يصدر عن بعض سلطات الدولة ، وبالتالي فلا يجوز أن توقع العقوبة الجنائية بقرار إداري(٢).

- ويعد هذا هو المضمون الحقيقي لمبدأ قضائية العقوبة المنصوص عليها في الدستور فالحكم القضائي هو الصورة الوحيدة لتوقيع العقوبة الجنائية، وهذا هو المميز بين العقوبة الجنائية والجزاءات الأخرى – نظراً لما لها من خطورة جعلت المشرع ليس فقط العادي بل والدستوري للعناية بها في ثلاث مواد هم المادة (٦٦)، (٦٧)، (٦٨) من الدستور(٣).

وهم ثلاث مواد تستلزم كمبادئ دستورية جميعها لتوقيع العقوبة، فبينما تقتصر **الأولى** على وجوب إصدارها من تشكيل المحكمة لتحقق القضائية، فإن **الثانية** تضيف وجوب كفالة ضمانات الدفاع أمامها تبعاً لمبدأ افتراض براءة المتهم، في حين تشمل المادة **الثالثة** جميع الشروط والضمانات إزاء تفسير مصطلح القضاء الطبيعي.

بمعنى أن مضمون قضائية توقيع العقوبة الجنائية تحديداً يقف عند مرحلة تحديد السلطة المسند إليها التوقيع، أما الإخلال بالقواعد المنظمة لكيفية سير المحاكمة الجنائية، وإن كان يشكل مخالفة للضمانات الواجب توافرها – تطبيقاً لمبدأ افتراض البراءة أو كأحد عناصر القضاء الطبيعي – إلا أنها مسألة تخرج عن هذه المرحلة(٤).

---

(١) د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص١٠١.

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في ٤ أغسطس ١٩٩٧، القضية رقم (٧٢) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٣) في ١٤ أغسطس ١٩٩٧. وراجع أيضاً د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٧٥.

(٣) المادة (٦٦) سالف الإشارة إليها.

والمادة (٦٧) تنص على "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

والمادة (٦٨) تنص على "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا.

ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

(٤) للمزيد راجع د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، المرجع السابق، ص٣١٦.

الفصل الثاني

سلطة القضاء في تنفيذ العقوبة الجنائية

تمهيد وتقسيم

بعد التعرض لمبدأ قضائية العقوبة وإظهار ما لهـذا المبـدأ مـن أهميـة، كـان لزاماً علينا إظهار دور هذا القضاء في تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها، وسأتعرض في هذا الفصل للسند الدستوري لهذا التدخل القضائي، وهل عالج المشرع المصري هذا الدور كما يجب أم أنه كان مقصراً فيه، ولذا سأشير في هذا الفصل إلى:

المبحث الأول : مبدأ الشرعية فى الدستور سند لتدخل القضاء في التنفيذ

المبحث الثانى : الضمانات الدستورية لتنفيذ العقوبة داخل حدود الدولة

المبحث الأول

مبدأ الشرعية في الدستور سند لتدخل القضاء في التنفيذ

تمهيد وتقسيم

تنشئ علاقة بين المتهم والقضاء بمجرد واقعة ارتكاب الجريمة تسمي بالعلاقة العقابية، أما السبب لعلاقة القاضي بالتنفيذ فهو عمل قانوني قضائي يتمثل في الحكم القابل للتنفيذ، وهما علاقتان غير منفصلتان، لأن العلاقة التنفيذية ترتبط بالعلاقة العقابية ارتباط الوسيلة بالغاية، فسلطة التنفيذ هي وسيلة الدولة في تحقيق سلطة العقاب[1].

وهذا المبحث سيتضمن في :

المطلب الأول : تدخل القضاء فى تنفيذ العقوبة.

المطلب الثاني : سند تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة.

المطلب الأول

تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة

عند صدور الأمر بتنفيذ العقوبة الذي هو بمثابة الصلة القانونية بين مرحلة الحكم ومرحلة التنفيذ تثور مشكلات خاصة باختيار أسلوب التنفيذ، والنظام العقابي الواجب الاتباع بشأن محكوم عليه بالذات وما يستبعه ذلك من تفريد[2]عقابى كما هو منصوص عليه دستورياً.

---

(١) د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧٩ .

(٢) راجع في دور القضاء في التنفيذ د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص١٠٤ وما بعدها ؛ د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٤٤ وما بعدها؛ د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢٠؛ د/ مصطفي يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص٨٥؛ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص١٠٧؛ د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص١٥٣؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية،١٩٧٣، ص٢٨٥؛ د/ محمود محمود مصطفي، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، ص١٥٥؛ د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص٢٦٢؛ د/ محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية،١٩٨٨، ص٢٩٣؛ د/ يسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص٤٠٧؛ د/ موسي مسعود أرحومة، "إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية"، مجلة الحقوق ، العدد الرابع، السنة (٢٧)، ديسمبر ٢٠٠٣، ص٢٠٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص ١٩٨؛ د/ مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص٣٣٧؛ د/ أحمد عبد العزيز الألفي، "ضمانات الفرد في مرحلة=

لازال أمر التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ محل أخذ ورد وجدل ونقاش في الفقه[1] لأنه يعد ثورة حقيقية في التشريع الجنائي[2]، الذي رأي أن المرحلة التنفيذية تقتضي وجود عنصر القضاء للتوفيق بين حق الدولة في تنفيذ العقوبة وحق المحكوم عليه في مظاهر حريته[3]، التى طالما حاول الدستور الحفاظ عليها على مدار مراحل الدعوى، ابتداء من مرحلة الاتهام الى مرحلة انقضاء العقوبة المحكوم بها.

وهذا هو التحليل الإجرائي لدور القضاء في مرحلة التنفيذ، وبجانب هذا التحليل هناك أساس موضوعي لهذا الدور يتمثل في فاعلية الإشراف على

=التنفيذ العقابي" ، مقال مقدم للحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٣، ص٦٥؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، ١٩٩٥، ص٣٠٦؛ د/ حسن صادق المرصفاوي، د/ محمد إبراهيم زيد، "دور القاضي في تنفيذ الجزاء الجنائي"، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٧٠، ص٩ وما بعدها؛ د/ رفيق أسعد سيدهم، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة" دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص١٨٦ وما بعدها؛ د/ جميل عبد الباقي الصغير، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص١٦٠؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص١٢٩٣.

-BOULOC(B.), Pénolgie , 1991 , op.cit ., p. 81 .

-CARTIER(M.-E.), La judicairisation l'exécution des peines , R.S.C., 2001, p. 89 .

-LEVASSEUR(G.), La place du pouvoir judiciaire dans le fonctionnemant du régime peniténtiaire français .

مقال منشور في المجلة الجنائية القومية ، يوليو ١٩٧٣ ، العدد الثاني ، ص ٢٥٥ ، ٢٥٤ .

-BOULOC(B.), Pénologie , 2005 , op.cit., p.100 et s

-PICCA(G) , Et SCHMELCK(R.), op.cit., p.187 et s .

-GRAVEN(J.), Préface, En ROBERT (CH.-N.) , La participation du juge a l'application des sanctions pénales , op.cit .

-ROBERT(CH.-N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales , Génève, 1974 , p. 5 .

-LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 392 .

-SLIWOWSKI(G.-L.) " Caractère judiciaire ou administratif de l'exécution de la peine= =au regard du probleme de son controle , R.I.D.P., 1965 , p. 94 .

-PONCELA(P.), Droit de la peine , 1995 , p. 254 .

-LAUREASSAT(M.), Procédure pénale , 1995 , p.-84 .

-DECASABLANCA(P.), L'intervention de l'autorité judiciaire dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté , R.I.D.P., 1977 , p. 569 .

-BOT(Y.),L'autorité judiciaire, l'exécution des peines, Thèse université de droit d'économie , de sciences sociales de paris, Paris , 1980 , p. 86 .

-CEJOVIC(B.), op.cit., p. 627 .

-PICCA(G.), Le juge de l'application des péines , 1961, p. 6 .

(١) د/ مصطفي يوسف محمد على، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص٦٠ .

(2) CARTIER(M.-E.) , op.cit., p. 89 .

(٣) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٣٠.

مضمون التنفيذ العقابي، والمتمثل في تأهيل المحكوم عليه واصلاحه، هذا هو المضمون الذي يجب أن نطالب به الدولة، وعلي القضاء مهمة تحقيقه ضماناً لوحدة الجهة التي تختار العقوبة والتي تشرف علي تنفيذها[1]، كما يمكن أن نطالب به لتحقيق الهدف الدستوري وهو ضمان تحقيق مبدأ انسانية العقوبة في مرحلة التنفيذ.

فالوظيفة التقليدية للقاضي كانت تنتهي بالنطق بالعقوبة أو التدبير الاحترازي[2]، وما يتخذ بعد ذلك من إجراءات لتنفيذ الحكم هو من شأن الإدارة العقابية[3]، فمهمة القاضي الجنائي تنتهي بمجرد إعلان الحكم، فهو يقرر التهمة أو الإعفاء منها والسلطة الإدارية هي التي تنفذ الأحكام[4].

فرسالة القضاء هي فقط إصدار الأحكام، أي أنهم يفسرون القانون من أجل تطبيقه علي حالات فردية تجاوزت حدوده[5]، كل ما هنالك أن للقضاه الحق في زيارة المؤسسات العقابية للتأكد من أن السلطة الإدارية تنفذ العقوبة أو التدبير بصورة مطابقة للقانون[6].

وتقوم الإدارة بإعداد التقارير التي تخص التنفيذ، وتقوم بتقديمها إلى القاضي الذي يقرر علي ضوئها ما يراه في حدود سلطته الإشرافية، وما يراه من ملاحظات يبلغها إلى الإدارة العقابية التي تضعها موضع الاعتبار، وبالتالي تكون

---

(١) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٣١ .

(٢) د/ أحمد عبد الظاهر الطيب، إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٣٧١ .

(٣) د/ مصطفي يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص٨٥؛ د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص١٥٤ . إلا أنه قد أدخل مشروع لقانون الإجراءات الجنائية في مصر ١٩٦٦ نظام قاضي التنفيذ لأول مرة في المواد من ٣٨٩ إلى ٣٩٢ من المشروع وذلك تمشياً مع سياسة التفريد التي انتهجها المشرع وأقرها الدستور، ومن أبرزها إدخال نظام التدابير الجنائية وتدابير الدفاع الاجتماعي وبعضها غير محدد المدة، كما أنها بطبيعتها قابلة للتعديل والإلغاء وفقاً لما تكشف عنه حالة المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ، الأمر الذي يقتضي ألا تنقطع صلة القضاء بالمحكوم عليه وأن تمتد رقابته إلى مرحلة التنفيذ بوصفها متممة وغير منفصلة عن مرحلة الحكم، وأن يتم تنظيم ذلك كله بنصوص صريحة في القانون تخول للقضاء الإشراف علي تنفيذ العقوبات والتدابير وتعقد له الاختصاص بتحديد مدة التدابير أو تعديل نظامها أو إنهائها .

راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٧٣ .

(٤) د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٤٧ .

(٥) أما جهة السلطة التنفيذية فما أن يصدر القضاء أحكامهم حتي تتدخل بصورة تظهر في العمليات المادية التي تتعلق بالتنفيذ لتظهر أثر الحكم راجع د/ أحمد عبد العزيز الألفي، ضمانات الفرد في مرحلة التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٦٥.

(٦) د/ مصطفي يوسف محمد علي، اشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص٨٥ .

وراجع أيضاً د/ محمود نجيب حسني، دروس فى علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص٢٩٣؛ د/ يسر أنور على، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص٤٠٧ .

عملية شكلية ولا فائدة منها(١).

وقد استند أنصار هذا الاتجاه في الفقه إلي :-

١- إن اختصاص السلطة التنفيذية للإشراف علي العقوبة هو النتيجة الطبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، وعدم جواز افتئات إحداها علي الأخرى، بل وإن من شأن تدخل القضاء في التنفيذ أن يفضي إلي التنازع في الاختصاصات بين القضاء والإدارة العقابية، وسيكون من العسير إيجاد معيار دقيق يمكن عن طريقه تحديد ما يدخل في اختصاص هذه أو تلك(٢)

والنتيجة الحتمية لذلك هي عدم جواز مباشرة القضاء إجراءات التنفيذ بإعتبارها من الأعمال الإدارية التي تختلف بطبيعتها عن الأعمال القضائية، ومن ثم لا يكون للقضاء دور فيها إلا في الحالات الاستثنائية، وتنفرد السلطة الإدارية بالرقابة علي مرحلة التنفيذ التي تبدأ بتوافر سند التنفيذ(٣)، الذى يعد توافره تطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبة المنصوص عليه فى الدستور(٤)، وتنتهي بتحقيق كافة ما

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، ١٩٩٦، ص١٩٨؛ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص٢١٧ .

(٢)د/ يسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص٤٠٧؛ د/ محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص٢٩٣؛ د/ موسي مسعود إرحومة، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص ٢٠٤؛ د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الاحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٤٨ .

(٣) سند التنفيذ هو الحكم القابل للتنفيذ سواء صدر بعقوبة أو بتدبير وقائي، وهذا السند هو الذي يبرر تنفيذ الجزاء الجنائي ويحدد مضمونه، واشتراط توافر السند التنفيذي يعد تطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبة، وإعمالاً للقاعدة التي تنص عليها قوانين الإجراءات الجنائية والتي تقرر أنه لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضي حكم صادر من محكمة مختصة بذلك مثال المواد ٤٥٩ إجراءات مصري، ويستخلص هذا الحكم مما يجاء بالفقرة (٢) من القاعدة (٧) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المذنبين إذا تنص علي أنه " لا يجوز قبول أي شخص في السجن بدون أمر حبس قانوني ساري المفعول تثبت بياناته في السجل الخاص علي أن فقد النسخة الأصلية للحكم لا يحول دون تنفيذه، إذ تقوم أية نسخة رسمية منه مقام النسخة الأصلية (م ٥٥٥ إجراءات جنائية) .

ولا يكون التنفيذ بسند صحيح إذا كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة، أو إذا صدر عفو عن المحكوم عليه، أو إذا بدئ في التنفيذ قبل فوات الأوان، كما لو كان مشمولا بوقف التنفيذ ولم يمر بإلغاء الإيقاف، أو إذا طعن في الحكم الغيابي بالمعارضة أو إذا لم ينقضي ميعادها، أو إذا كان غير مشمول بالنفاذ المؤقت أثناء سريان ميعاد الاستئناف أو أثناء نظره، ومن ذلك أيضاً التنفيذ علي المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إذا أصيب بالجنون بعد الحكم وقبل النفاذ ، إذ يتعين في هذه الحالة وقف التنفيذ وإيداع المجنون في مستشفي للأمراض العقلية (القاعدة ٨٢ فقرة "١" من مجموعة الحد الأدنى) .

ففي كل هذه الحالات وأمثالها لا نكون بصدد سند تنفيذي صحيح ويحق للمحكوم عليه أن يستشكل فى التنفيذ طالب إيقافه للمزيد راجع د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص٩٣، ٩٤.

(٤) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص٩٣.

اشتمل عليه الحكم من قيود[1].

٢ـ يجب أن ينفصل نشاط القاضي عن نشاط الإدارة العقابية التي تتوفر لديها المعرفة الفنية التي لن يحصل عليها القاضي، وبالتالي فمن المناسب تقيد نشاط القاضي، فضلاً عن ذلك أن القضاة مستغرقون بوظائفهم وليس لديهم الإعداد الكافي للقيام بهذا الدور، والكثير منهم لا يعرف السجن وسيقوم قاضي آخر غير القاضي الذي أصدر الحكم[2].

وهو الذي توجد المؤسسة العقابية في مجال اختصاصه الإقليمي بالإشراف علي تنفيذ العقوبة، وبالتالي لن يستطيع هذا القاضي معرفة عقلية المحكوم عليه عن طريق دراسة الملف الخاص به[3]، وهذا يحول دون قيامهم بأي دور فعال في عملية التنفيذ كما هو مأمول ، ومن ثم يصبح تدخلهم مجرد إجراء شكلي أو روتيني ليس إلا وغير ذي جدوي علي الإطلاق، تأهيل بأن ذلك يكون علي حساب واجباتهم الأساسية[4].

٣ـ كما استندوا لتدعيم الإشراف الإداري علي التنفيذ أنه إذا كان الغرض من التدخل القضائي هو الإشراف علي شرعية التنفيذ فلا داعي له، لأنه يكفي لذلك خضوع سلطات التنفيذ إلى سلطاتها الرئاسية التي تراقب أعمالها، كما أن خضوعها للقانون مما يمكن معه مسألتها عن الإسراف الذي ترتكبه، كما يمكن إدخال بعض الإصلاحات العقابية والتحقق من صلاحيات العاملين لتفادي أي عمل من أعمال القسوة والتحكم[5] .

٤ـ هناك تناقض بين المبادئ التي تحكم سير العمل في السلطة القضائية من جانب، والإدارة العقابية من جانب آخر، وبالتالي ناتج هذا اختلاف وجهات

---

(١) د/ يسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٧ ، ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

(٢)كما هو متبع في بعض التشريعات كالتشريع الإيطالي مثلاً إلا أن المشرع المصري في مشروع قانون الإجراءات الجنائية السابق ذكره لم يشأ أن يأخذ بنظام التفرقة بين قاضي الإشراف وقاضي التنفيذ علي النحو المتبع في بعض التشريعات وإنما آثر أن يجمع كل شئون التنفيذ في يد قاضي واحد هو قاضي التنفيذ فعهد إليه إلى جانب مهمته في الإشراف علي تنفيذ العقوبات والتدابير وإصدار القرارات اللازمة في هذا الشأن مهمة الفصل في إشكالات التنفيذ وطلب رد الاعتبار والإفراج تحت شرط، للمزيد راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(3) DECASABLANCA (P.),op.cit., p. 569 .

(٣) د/ موسي مسعود أرحومه، المرجع السابق، ص٢٠٥.

(٤)د/ رفيق أسعد سيدهم، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة، المرجع السابق، ص١٨٦ .

نظرهم واستحالة وصعوبة قبول أن يكون التنفيذ من اختصاص القاضي[١] وهـذا لعدم وضوح وظيفة قاضي التنفيذ[٢].

إلا أنه ظهر اتجاه آخر من الفقه يفند هذه الحجج فقد ذكر

١ـ إن تدخل القضاء في الإشراف علي التنفيذ لا يشكل إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات، بل العكس هو الصحيح حيث أن بقاء مرحلة التنفيذ في يد الإدارة هو في الحقيقة الذي يهدر مبدأ الفصل بين السلطات، فالوظيفة القضائية لا تستنفذ بمجرد النطق بالعقوبة أو التدبير، إذ لا يتضمن هذا النطق تحديد كافياً للعقوبة، ولا تفريد حقيقياً، وإنما هذا يتحقق أثناء التنفيذ وعلي ضوء التطور الـذي يطـرأ علـي شخصية المحكوم عليه.

يتضح بذلك أن القرارات الـتي تتخـذ أثنـاء التنفيـذ متـضمنة تحديـد مـدة العقوبة هي في حقيقتها جزء من الحكم القضائي، وبالتـالي فهـي أعمـال قـضائية ومن ثم ينبغي أن يكون الاختـصاص بهـا للقاضـي[٣]، مثـل تحديـد مـدة التـدبير الاحترازي أو تغييره حسب تطور الخطورة الإجرامية لدي الجاني، أو منح الإفراج الشرطي للمحكوم عليه[٤]، فبالنظر الى كل هذه الأساليب لتنفيـذ العقوبـة نجـدها جميعاً أنظمة تفريد عقابي، وبالتالي فان القاضي هو المخول دستورياً باتخاذها.

٢ـ إن تدخل القاضي في مرحلة التنفيذ لا يلغي عمل الفنـيين والمـوظفين، بل هو إشراف وتعاون مع الإدارة العقابية ضماناً لحقوق المحكوم علـيهم، وتحقيقـاً للهدف الأسمي للسياسة الجنائية في مقاومة الجريمة ومنع العود إليها[٥].

٣ـ كما أنه إذا تعرضت هذه الحقوق والحريات لاعتداء من جانـب الإدارة العقابية، فإن شـكوي المحكـوم عليـه ضـد هـذه الإدارة لـن يفـصل فيهـا بـصورة موضوعية وعادلة إلا القضاء[٦].

٤ـ أما الحجة الأخيرة فقد رد عليها بأن الهـدف الرئيـسي للإشـراف علـي تنفيذ العقوبة هو حماية حقوق المحكوم عليهم في تلك المرحلة، ولا شك أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات وليس الإدارة[٧].

---

(١) د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٠٤ .
(2) BOT (Y.), op.cit., p. 86 .
(٢) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٢٨٩ .
(٣) د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول العقاب، المرجع السابق، ص٣٠٦ .
(٤) د/ محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٣٠٧ .
(٥)د/ جميل عبد الباقي الصغير، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٦٠ .
(٦) د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢٠٤.

كما أن إشراف القاضي علي التنفيذ من شأنه أن يحقق أهداف الدفاع الاجتماعي التي تقتضي تفريد العقوبة وتنفيذها علي السواء، فالقاضي الذي ألم بسلوك المتهم الإجرامي وحالته واختار له العقوبة التي تناسبه هو الأقدر علي توجيه اسلوب التنفيذ إلى الغاية المرجوة من العقوبة[1]،أو التدبير بما يتلاءم مع الصفات الخاصة للوصول إلى الغرض منه أثناء التنفيذ ويحقق هدف الإصلاح والتأهيل[2].

ورأي الباحث هنا أنه يميل إلى الاتجاه الذي يرفض الدور التقليدي للقضاء، وإن كان يري أن قاضي الحكم يكون هو قاضي التنفيذ يتسم بالصعوبة من الناحية العملية، فازدحام عدد القضايا وقلة القضاه تجعلها مسألة مستحيلة، وإنما لو أشرف علي التنفيذ قاضي آخر يختص فقط بالإشراف علي التنفيذ يكون أسهل وخاصة، وأنه يمكنه الإلمام بحالة المتهم وظروفه من نفس الملف والأوراق أو المستندات التي استعان بها قاضي الحكم، فقاضي الحكم لا يعيش مع المتهم أو يجالسه وإنما يستعين بالفنيين والمتخصصين لمساعدته في مهامه، وبالتالي يمكن لقاضي الإشراف أيضاً ذلك.

فلا حاجة للتمسك بأن يكون قاضي الحكم هو قاضي الإشراف علي التنفيذ وهو الاتجاه الذي ساد مشروع قانون الإجراءات الجنائية في مصر لعام ١٩٦٦ السالف الإشارة إليه حيث أوجب المشروع في المادة (٣٩٢) منه " أن يعد لكل محكوم عليه ملف للتنفيذ تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم ويثبت فيه ما يصدر في شأن هذا التنفيذ من أحكام أو قرارات أو أوامر ويعرض هذا الملف علي القاضي قبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ "[3].

واحتراماً لمبدأ شرعية التنفيذ الذي هو امتداد لمبدأ شرعية العقوبة المنصوص عليه في الدستور، والذى جوهره احترام الحقوق الأساسية للمحكوم عليه، الذي يستوجب ضرورة إنشاء جهة قضائية تكون مهمتها التأكد من أن التنفيذ يتم وفق ضوابط قانونية سليمة[4].

- وهو ما يستوقفنا للحديث عن مبدأ شرعية تنفيذ الجزاءات الجنائية في المطلب القادم والذى هو السند القانونى لتدخل القضاء في تنفيذ العقوبة.

راجع أيضا د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٥٠ .

(1) ANCEL (M.), op.cit., p. 255 .

(2) CEJOVIC (B.), op.cit., p. 625 .

(٣) راجع هذه المادة في مرجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص٧٤ .

(4) TULLIO (D.), Leçons de sciences et droit pénitentiaires, cours de doctorat ,université du Caire , 1957 , p. 40 .

المطلب الثاني

سند تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة

بعد أن صار للتدخل القضائي في التنفيذ ما يبرره وقامت دواعيه، أصبح يرتكز علي شرعية جديدة في المجال الجنائي، وهي شرعية تنفيذ العقوبات(١).

وبمعني آخر يمكن القول تطبيق مبدأ الشرعية علي تنفيذ العقوبة والذي بدوره يعني ألا يجوز تطبيق عقوبة غير المنطوق بها(٢)، فأصبح المقتضي العام لمبدأ الشرعية في المواد الجنائية في الوقت الحاضر له أبعاد ثلاثة: ـ

أولاً: الشرعية الجنائية أو شرعية التجريم.

ثانياً: الشرعية الإجرائية.

ثالثاً: شرعية التنفيذ أو الشرعية العقابية(٣).

يقوم علي كل من هذه الأبعاد أحد فروع القوانين الجنائية، فقانون العقوبات يقوم علي الشرعية الجنائية، وقانون الإجراءات الجنائية يقوم علي الشرعية الإجرائية، وينبغي أن يقوم علي شرعية التنفيذ قانون مستقل هو قانون تنفيذ الجزاءات الجنائية .

ويكون مضمون **الحلقة الأولي** لمبدأ الشرعية أى الشرعية الجنائية هو (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) الواردة في المادة (٦٦) من الدستور،

---

(١) د/ مصطفي يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢) راجع

-Crim., 12 Mars 1990, Bull.Crim., n° 115 .

-Crim., 21 Mai 1990, ibid. n° 204 .

-Crim., 7 Janvier1992 , ibid . n° 2 .

-Crim., 30 septembre 1992, ibid . n° 298 .

-Crim., 7 Avril 1994, Bull.Crim., n° 145 .

-Crim., 1er Juin 1994, ibid. n° 219 .

-Crim., 12 Octobre 1994 , ibid. n° 327 .

-Crim., 10 Juillet 1996, ibid. n° 292 .

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص١٠٥، ١٠٦ .

وقد ذكر **بعض الفقه** أن مبدأ الشرعية الجنائية بحلقاته الثلاثة يوفر الضمانات للفرد لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطة، بإشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تمس الحرية الفردية، فمبدأ الشرعية يشبه المقدمة العامة للقانون الجنائي، وعلي هذا تكون الصيغة الأوفق "لاجريمة ولا عقوبة ولا محاكمة إلا بنص

PRADEL (J.), Droit pénal général, Paris , 1996 , p. 171 .

ومضمون **الحلقة الثانية** وهي الشرعية الإجرائية، كفالة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق افتراض البراءة في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله الواردة في المادة (٦٧) من الدستور المصري، وأن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي وأن تخضع الإجراءات لإشراف القضاء[١].

أما **الحلقة الثالثة** وهي شرعية التنفيذ والتي تعبر عن التوازن بين حقوق المحكوم والمجتمع[٢]، وتتسم بذات الأهمية التي تتسم بها الشرعية الجنائية والشرعية الإجرائية، وتقوم علي مبرراتها[٣]، وبالتالي فهي امتداد للمبدأ الدستوري.

والقول بأن شرعية التنفيذ لم يكن لها وجود قبل النظرة الحديثة لتنفيذ الجزاء الجنائي هو قول غير صحيح فلقد كانت قائمة، ولكن مداها ومضمونها وضماناتها هي التي اتسعت[٤]، مع الاتجاه نحو التفريد وما استحدثه من نظم عقابية[٥]، وأساليب متنوعة للتنفيذ اتسع مجال التقدير، ليشمل في بعض الحالات مدة الجزاء وطبيعته، وازدادت تبعاً لذلك الحاجة إلي ضمانات جديدة لتحقيق شرعية التنفيذ عن طريق تنظيم قانوني لحقوق والتزامات المحكوم عليه، وتقرير التدخل القضائي في التنفيذ، من أجل صيانة هذه الحقوق، ومن أجل توجيه التنفيذ نحو تحقيق أهدافه[٦]، والتى تحرص عليها الدساتير.

- إن تدخل القضاء ينطوي علي شقين شق متعلق بالرقابة، وشق يفترض

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٠٦؛ د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢١٧ .

(2) VITU(A.), Le principe de la légalité et la procédure pénale , R.I.C. , 1967 , p. 95 .

(٣) وقد ذكر في هذا التبرير أنه في مركز أنشطة العدالة الجنائية جميعها، توجد الشخصية الإنسانية للمتهم أو المحكوم عليه بما لها من حقوق .

راجع

- CEJOVIC(B.), op.cit., p. 627 .

(٤) فالسلطة التنفيذية لم تكن حرة في إقامة تنظيم تحكمي للتنفيذ، بل كانت مقيدة بالنصوص التشريعية واللائحية والمبادئ الأساسية العليا التي يستمد منها المحكوم عليه بعض الحقوق المعتبرة قانوناً. د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٨ .

(5) CARTIER (M.- E.), op.cit., p. 89 et s .
- ROBERT(CH.- N.), op.cit., p.70 et 71 .

(٦) وقد عبرت التوصية الأولي لمؤتمر باريس ١٩٣٧ عن هذا المعني حين قررت " إن مبدأ الشرعية .. يجب أن يكون أساساً للقانون العقابي (قانون التنفيذ) كما هو أساس للقانون الجنائي بصفة عامة .. وهو يستوجب تدخل السلطة القضائية في تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية " .

راجع د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٦١ .

سلطة اتخاذ قرارات، ويتضمن **الشق الأول** المتعلق بالرقابة التحقق من التطبيق الصحيح للقوانين واللوائح في السجون والتأكد من أن التنفيذ العقابي يتجه إلى تحقيق الأغراض المنوطة بالعقوبات والتدابير الاحترازية في شخص كل محكوم عليه .

أما بالنسبة **للشق الثاني** فإن السلطة القضائية هي وحدها التي تختص باتخاذ القرارات في شأن كل تدبير ينطوي علي التعديل من الأصل المحدد للعقوبة أو الخصائص الأساسية لنظام تنفيذها[1]، والا عدت العقوبة المحكوم بها غير العقوبة التى يتم تنفيذها، وهذا لا يمكن قبوله دستورياً.

وقد جاء بالحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي المنعقدة في القاهرة عام١٩٧٠، "أن مرحلة التنفيذ هي الأكثر أهمية في نظام تبني سياسة الدفاع الاجتماعي التي تقتضي أن يكون التدبير المتخذ حيال المتهم غير محدد المدة وقابلا للتعديل، ويستتبع الأمر بالضرورة أن يتولي القضاء الإشراف علي حرية التنفيذ حتي لا يتخذ عدم تحديد مدة التدبير سبيلاً إلي الإضرار بالمحكوم عليه، أو الافتئات علي حريته"[2].

وأوردت الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي المنعقدة في القاهرة عام ١٩٧٣ في توجيهاتها "أن مبدأ الإشراف القضائي علي التنفيذ يعتبر دعامة لتحقيق ضمانات المحكوم عليهم في مرحلة التنفيذ العقابي ويختص القاضي المشرف علي التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ التدابير والتحقق من شرعية

---

(١) د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٦٢. وكان ذات الاتجاه واضحاً خلال حلقة الدراسات المنعقدة في ستراسبورج وأيضاً من خلال جلسات الإعداد للمؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات حيث أوضح أن مبدأ الشرعية يجب أن يغطي ليس فقط نوع العقوبة أو مدتها ولكن أيضاً أساليب تنفيذها، ويكون التدخل القضائي عقب صدور الحكم صيانة لمبدأ الشرعية في التنفيذ العقابي، كما أكد المؤتمر الثامن لخبراء الشئون الاجتماعية العرب المنعقد بمقر الجامعة العربية (٩ – ١٤) مايو ١٩٦٤ في تناوله لموضوع معاملة المسجونين في توصياته أهمية الاحتفاظ بمبدأ الشرعية في مجال التنفيذ العقابي. راجع فيه د/ عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص٢١٩ .

=وفي المؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي ١٩٥٤ قد جاء في التوصية الأولي إن مرحلة التنفيذ تعد من أهم مراحل نظام الدفاع الاجتماعي ويجب العمل فيها علي تحقيق أهداف الدفاع سواء بالنسبة لتطبيق العقوبات أو التدابير الاحترازية.

وفي التوصية الثانية أوضحت القرارات التي يجب أن تقتضيها التنفيذ، وكذلك تحديد الوقت الذي ينتهي فيه تنفيذ العقوبة أو التدبير في مختلف الظروف، وما يتعين بتحديد الجزاء عند التنفيذ وتعديل العقوبة إلى تدبير أثناء التنفيذ، أو العكس وما يستتبعه ذلك من نقل المحكوم عليه من مؤسسة عقابية إلى أخرى، أو استبدال تدبير بآخر، أو تعديل المعاملة، أو نظام التنفيذ، أو فرض معاملة خاصة .

راجع د/ أسامة كمال دياب، المرجع السابق، ص٤٦٢.

(٢) الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي، القاهرة ،١٩٧٠، ص٣٠٠ .

سند التنفيذ[١]، ومتابعة تنفيذ التدابير المحكوم بها، وتحديد أسلوب المعاملة للمحكوم عليهم و المؤسسات التي يودعون بها وتعديل التدابير المحكوم بها، وتقرير الإفراج الشرطي، ووقف الحكم النافذ على المحكوم عليه، وكل ما يتعلق بتنفيذ التدابير وتفريدها، كما يختص قاضي التنفيذ بالتأكد من حماية المحكوم عليهم واحترام كرامتهم الإنسانية[٢].

والخلاصة أنه يمكن تعريف شرعية التنفيذ بأنها تقتضي " أن يجري التنفيذ وفقاً للكيفية التي يحددها القانون، تحت رقابة القضاء، مستهدفاً تقويم المحكوم عليه وضمان حقوقه "[٣]، يضاف عليها وفقاً لأهداف الدستور.

وقد أرتكن الفقه المعاصر إلى امتداد مبدأ الشرعية هذا لكي يرسي به أساساً قانونياً لتدخل القضاء، وذلك من أجل فرض رقابة عامة علي شرعية التنفيذ، وإناطة الإشراف علي تنفيذ العقوبات بسلطة قضائية مع تخويل هذه السلطة مجالاً واسعاً ومرناً لتطبيق نمط معاملة خاصة علي المحكوم عليهم قد تؤدي لتغيير العقوبات المحكوم بها وتبديل وضع المحكوم عليهم القانوني أيضاً[٤].

وقاضي تنفيذ العقوبات له دور مزدوج **أولهما** ضمان احترام حقوق المحكوم عليه، **وثانيهما** حماية المحكوم عليه من العودة إلى الجريمة مرة أخرى، وذلك من خلال دوره في تفريد الجزاءات بموضوعية وبما يتوافق وشخصية المحكوم عليه، فله سلطة اتخاذ القرارات بشأن تقويم المحكوم عليه بناء علي أسس واقعية[٥]، أليس هذا كله يعد من المبادئ الدستورية التى طالما ذكرتها المحكمة الدستورية العليا في مصر في غالبية أحكامها[٦].

وهو الأمر الذي جعل رئيس المنظمة الوطنية لقضاة تنفيذ العقوبات في

---

(١) أنظر فى سند التنفيذ سالف الإشارة إليه فى المطلب السابق.

(٢) الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، القاهرة ،١٩٧٣، ص٤٠٣ .

(٣) وهو تعريف د/ عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص٢٢٠. واستخلص عدة ضوابط لهذه الشرعية يقابلها تحديد لضوابط الشرعية الإجرائية عند د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها، هي التحديد التشريعي لأهداف التنفيذ، والتنظيم القانوني لضمانات وأساليب التنفيذ، والضمانات القضائية في التنفيذ. راجعها بالتفصيل في د/ عبد العظيم مرسي وزير، ص ٢٢٠ وما بعدها .

(٤) راجع بحث ضمانات الفرد في مرحلة التنفيذ العقابي " إعداد المكتب الدولي العربي للشرطة الجنائية "، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي السابقة، ص٣٢٦ .

(5) BOULOC(B.), Pénologie exécution des sanctions adultes et mineurs , 1998 , p. 151.

(٦) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا المذكورة في الباب السابق.

فرنسا إلى اقتراح وجوب إنشاء وظيفة قاضي تنفيذ متخصص[1]، الا أنه قد تم الاعتراض علي تخصيص قاضي لتنفيذ العقوبات هناك بالحجج الآتية :

أ ـ يتم استدعاؤه بصفة مستمرة أمام المحاكم.

ب ـ سيشكل هذا النظام عبء مالي كبير.

ج ـ يجب أن يتوافر لدي القاضي خبرة كبيرة في كافة المجالات[2].

ونظام قاضي التنفيذ في المواد الجنائية لازم لفرط اتصالها الوثيق بحسن أداء رسالة العقاب في تقويم أصحاب النفوس المنحرفة، عن طريق تخير المعاملة المناسبة لكل منهم بحسب ما يتكشف عنه ملف الجاني، ونتائج الفحوص التي خضع لها قبل صدور حكم الإدانة وبعد صدوره، وفي مراحل التنفيذ المختلفة، وذلك خصوصاً بالنسبة لعقوبات المدد الطويلة[3].

ولأن الغرض الأساسي للجزاءات الجنائية هو إعادة تأهيل المحكوم عليهم وتقويم انحرافهم، وهذا لن يتأتي بمجرد النطق بالعقوبة أو التدبير، وإنما يتحقق بتنفيذ الجزاء المحكوم به حيال من صدر الحكم في حقه[4]، وصون حقوق المحكوم عليهم من أي انتهاك أو عدوان قد تتعرض له في أثناء مباشرة أعمال التنفيذ، ولاسيما أن التجربة أثبتت أن إهدار هذه الحقوق يأتي في كثير من الأحيان علي يد الإدارة العقابية، وما يمارسه التابعون لها من شطط وتعسف ضاربين عرض الحائط بالمقتضيات القانونية، الأمر الذي يهدر جميع أهداف الدستور للمحافظة على كرامة المحكوم عليهم واحترام آدميتهم، وبالتالى يستلزم أن تتم أعمال التنفيذ تحت إشراف السلطة القضائية[5].

ومما سبق يمكن تلخيص الحجج التي استند إليها الاتجاه الحديث لوجوب إناطة الإشراف علي تنفيذ العقوبات بسلطة قضائية في الآتي :

١ – مرحلة التنفيذ تتناول الكثير من الإجراءات التي تتعلق بحرية وحقوق

(1) PONCELA (P.), op.cit., p. 255 .

(٢) للمزيد راجع

- PONCELA(P.), op.cit., p. 255 et s .

(٣) د/ فوزية عبد الستار، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص١٠٩ .

(٤) د/ محمود نجيب حسني، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية – مرحلة ما بعد المحاكمة في النظام القانوني المصري"، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية من ٩ إلي ١٢ إبريل ١٩٨٨، ص٨٠ .

(٥) د/ يسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص٤٠٩ .

المحكوم عليهم التى حرص الدستور علـى صيانتها، ولما كـان القـضاء علـي مـر العصور هو الحـارس الطبيعـي لحقـوق وحريـات الأفـراد، وجـب أن يتـدخل في مرحلة التنفيذ باعتباره الأمين علي الشرعية(1)، وتحقيقاً للأهداف الدستورية.

٢- لا تنتهي وظيفة القاضي بمجرد النطق بالعقوبة أو التدبير وإنما يتحقـق أثناء التنفيذ وعلي ضوء التطورات التي تطرأ علي شخصية المحكوم عليه، وبالتالي فالقرارات الـتي تتخـذ أثنـاء التنفيـذ هـي شـطر مـن الحكـم القـضائي، وبالتـالي الاختصاص بها يكون للقاضي(2)، وهـو التفريـد الحقيقـى للعقوبـة والـذى يعـد متطلباً دستورياً.

٣- يعـد تنفيـذ العقوبـة جـزء مـن الـدعوى الجنائيـة، وبالتـالي يخـضع لاختصاص القاضي(3).

٤- مساهمة القاضي في التنفيذ تقدم له خبرة هامة وضـرورية في مباشـرته لعمله تعمل علي تطوير أحكامه، وبالتالي يحقق للمحكـوم عليـه تفريـداً قـضائياً للعقوبة يساعد في النهاية علي تحقيق أغراضها(4)، وتفريداً تنفيذياً في نفس الوقت.

٥- الإشراف القضائي فيه ضماناً للحرية الشخـصية، فـلا تـصدر مختلـف القرارات الخاصة بتنفيذ العقوبة بأمر إداري، بل بحكم قضائي بعد فحص الموضوع وسماع دفاع المجرم(5)، أى يمكن القول بأنه امتدادا لمبدأ قضائية العقوبة المنـصوص

---

(1) JEROME PANSIER (F.), La peine et la droit , 1994 , p. 89
-SLIWOWSKI(G.- L.), op.cit., p. 98 .

(2) PICCA (G.), op.cit., p. 4 et s .

نفس المعنى راجع د/ أحمد فتحي سرور، الاختبـار القـضائي، المرجـع الـسابق، ص٢٦٠؛ د/ محمـد عيـد الغريب، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٥٦ .

(٣) د/ محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص٢٩٥؛ حقـوق الإنـسان في مرحلة ما بعد المحاكمة، المؤتمر السابق، ص٦٩٩؛ د/ موسـي مـسعود أرحومـه، إشـراف القـضاء علـي التنفيـذ لضمان نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص٢٠٦ .

-LPONS, Le rôle de juge de l'application de peines , R.S.C. , 1962 , p. 575 et 576 . Cité en.

د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٥٥ .

ـ كما ذكرت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها أن

"ويحظر النص علي تحصين أى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء" جلسة ١ فبرايـر ٢٠٠٩، القـضية رقـم (١٠١) لسنة (٢٦) ق . د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) مكرر أ في ١٥ فبراير ٢٠٠٩؛٦ يوليو ٢٠٠٨، القضية رقم (٧٧) لسنة (٢٢) ق . د، الجريدة ، العدد (٣٠) مكرر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٨ .

(٤) د/ جميل عبد الباقي الصغير، علم العقاب، المرجع السابق، ص١٦٢ .

(٥) حيث تعد وظيفة قاضي التنفيذ ثورة حقيقة تؤدى إلي احترام حقوق المحكوم عليه .

عليه فى الدستور.

٦- كما أنه من شأنه أن يضع في نفس المحكوم عليه الاطمئنان إلى شرعية ما اتخذ من إجراءات بما ينتهي إلى تحقيق الهدف من العقاب، وبالتالي يعد قاضي التنفيذ تعبيراً عن اهتمام المشرع بإيجاد نوع من الرقابة علي تنفيذ العقوبة وللرغبة في وجود حماية قانونية للفرد أثناء الحبس(١).

ويعد اقتراب القاضي من المحكوم عليه أمر ضروري لمنع أي عنف أو سوء معاملة وبالتالي الخروج عن مبدأ شرعية العقوبة(٢)، وهو مبدأ دستوري لا يجوز الخروج عنه.

٧- وجوب وضع تنفيذ العقوبات تحت رقابة السلطة القضائية بعد أن أصبح من المسلم به مبدئياً أن يستحيل الفصل بين عملية تنفيذ الحكم ووظيفة القاضي، بل هي استئنافاً لعمله وذلك لضرورة استمرار الفكرة التي أوحت بطبيعة العقوبة المحكوم بها وبمدتها في إيحاء أسلوب تنفيذها وتكييفه مما يستوجب توحيد السلطة المختصة بهذه المهمة(٣).

وعلي هدي ما تقدم ذهب المدافعون عن هذا الاتجاه إلى تفنيد الحجج التي كان المعارضون يستندوا إليها في تدعيم وجهة نظرهم لتدخل القضاء في التنفيذ، والتي كان من أهمها بأن التدخل القضائي يفضي إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات، بدعوي انه عندما يساهم في التنفيذ إنما يمارس عملاً إدارياً، إلا أنهم توصلوا أنه في الواقع عملاً قضائياً وليس إدارياً، مما ينفي أى افتئات علي عمل الإدارة فوظيفة القاضي الحديثة آخذه في الاتساع بحيث تتعدي الدور التقليدي، كما أن تجنب تداخل الاختصاصات يتأتي عن طريق تحديد المشرع لاختصاصات

-CARTER(M.- E.) , op.cit., p. 89 .

(1) PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.) , op.cit., p. 190 et s .

(2) BOT(Y.), op.cit., p. 82 .

(٣) راجع د/ أسامة كمال دياب، مدى الشرعيّة فى الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٥٥ .

وراجع أيضا في كل المعاني السابقة .

-BOULOC(B.), Pénologie , 1991 , op.cit., p. 81 à 101 .

-LEVASSEUR(G.), La place du pouvoir judiciaire dans le fonctionnement du regime pénitentiaire français, op.cit., p. 245 .

-LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 392 et 393 .

-ROBERT(CH.-N.), op.cit., p. 37 .

-ANCEL(M.), La participation du juge a l'exécution de la sentence pénale, et. pénit,1960,p. 9. Cité en ROBRT (CH.- N.), op.cit., p. 39 .

-CEJOVIC (B.), op.cit., p. 626 et s .

كل جهة[1].

ـ **والحقيقة في نظر الباحث** أن القضاء الدستوري وان كان لم يتعرض بشكل صريح لدور تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة، الا أن أحكامه لطالما نادت باحترام حقوق المحكوم عليه، وبانسانية العقوبة وعدم قسوتها، واحترام حرية المحكوم عليهم ووجوب معاملتهم بما يحفظ عليهم كرامتهم، ووجوب تفريد العقاب تبعاً لشخصية كل محكوم عليه ومدى استعداده للتقويم والتأهيل، وتبعاً لدرجة اجرامه، وهي كلها مبادئ يجب تطبيقها في مرحلة تنفيذ العقوبة أكثر من مرحلة الحكم بها، وفي مجملها مبادئ دستورية لا يصلح لتطبيقها الا القاضي، باعتباره الحارس على الحريات والأمين عليها، أى أن تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة من الممكن أن يرفع الى مصاف المبادئ الدستورية، وذلك باعتباره من المبادئ العامة غير المكتوبة التى يجب احترامها، ولا يجوز الخروج عنها، وباعتباره امتداد وتطبيق لمبدأ شرعية العقوبة كما سبق ذكره .

دور القضاء في التنفيذ في مصر

كانت مرحلة تنفيذ العقوبة في مصر حتى عهد قريب هي عملاً إدارياً بحتاً، ولم يكن للقضاء علاقة بها إلا بما يقوم به القضاء من زيارة للسجون، للتعرف علي الظروف التي ينفذ فيها المحكوم عليه العقوبة، ولكي يتأكد من مطابقتها للقانون[2]، ويبلغ الإدارة بملاحظاته في هذا الشأن التي يتعين عليها أن تعيرها قيمة أدبية كبيرة[3].

إلا أن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوي الجنائية يكون بناء علي طلب النيابة العامة وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٤٦١) منه[4].

---

(١) د/ محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص٢٩٦؛ د/ موسي مسعود أرحومه، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص٢٠٨ .

(٢) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٣٠٥؛ د/ موسي مسعود أرحومة، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص٢٢١ وما بعدها .

" والتي طالما أن الإدارة هي التي تباشر بنفسها إجراءات التنفيذ ثم تقدم تقاريرها إلى القاضي الجنائي، الذي علي ضوئها يقرر سلطته الإشرافية وبالتالي فإن عملية الإشراف سوف تكون شكلية ولا فائدة منها " د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص ١٩٨؛ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص٢١٧؛ د/ مصطفي يوسف محمد علي، اشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

(٣) راجع د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٦٤ .

(٤) تنص هذه المادة في الفقرة الأولي على " يكون تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوي الجنائية بناء علي طلب النيابة العامة ، وفقاً لما هو مقرر بهذا القانون " .

الذي ينص هو وقانون تنظيم السجون علي نوع من الإشراف القضائي بالنسبة إلى تنفيذ بعض التدابير الاحترازية طبقاً للمادة (٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية[١]، والمادة (٤٣) أيضاً[٢]، ويتضح منهما أن القانون تعرض لحق الإشراف في صورتين:

الأولي : عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ، **والثانية**: تتمثل في تلقي شكاوي المحكوم عليهم، وبالتالي فهاتان الصورتان لا تمثلا الإشراف علي تنفيذ العقوبات بالصورة التي تكفل ضمانات الحرية الفردية وتطبيق مبدأ الشرعية، كما أنهما لا يعتبرا إقرارا لنظام قضاء التنفيذ[٣].

إلا أنه **قد ذهب بعض الفقهاء**[٤] " إلي أن اختصاص النيابة العامة في الإشراف علي التنفيذ يقتضي التحقق من شرعية التنفيذ ومطابقته للقانون، وإذا كانت السياسة الجنائية الحديثة اتجهت إلى تحويل الإشراف علي التنفيذ إلى القضاء، وذلك باعتبار أن تنفيذ الحكم الجنائي أمر يكمل مضمونه ، وأن الدفاع الاجتماعي عن طريق الحكم أو التنفيذ يجب أن يكون في يد سلطة واحدة وهي القضاء وبناء علي ذلك فإذا كانت النيابة العامة هي التي تقوم بالإشراف علي التنفيذ فإنها تزاول عملاً من أعمال القضاء حسبما تمليه اعتبارات السياسة الجنائية الحديثة[٥]".

ومع ذلك فإن للنيابة العامة علي السجون حق الإشراف ولكن من الناحية الإدارية فقط، أي تنفيذ الأحكام علي الوجه الذي نظمه قانون الإجراءات الجنائية

---

(١) ونص هذه المادة المعدل بالمرسوم بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ علي " لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصهم، والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا علي دفاتر السجن وعلي أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أي شكوى يريد أن يبديها لهم، وعلي مديروا وموظفي السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم علي المعلومات التي يطلبونها" .

(٢) المعدلة بالمرسوم بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ تنص علي " لكل مسجون الحق في أن يقدم في أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفاهة، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة وعلي المأمور قبولها وتبليغها في الحال بعد إثباتها في سجل يعد لذلك في السجن .

ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية، أو في محل غير مخصص للحبس ان يخطر أحد أعضاء النيابة العامة وعليه بمجرد علمه ان ينتقل فوراً إلى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراءات التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضر بذلك ".

(٣) د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٦٦.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور ،"المركز القانوني للنيابة العامة"، مجلة القضاة " العدد الثالث " السنة الأولي يوليو١٩٦٨، ص ١٠٥ .

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، نفس الموضع .

وقانون السجون[1].

ومفاد ما تقدم أن دور السلطة القضائية في التنفيذ قاصرة علي الإشراف والتفتيش الإداري علي السجون فقط دون أن تتعدى إلى كافة المهام الجوهرية الأخرى التي يمارسها قاضي تطبيق الجزاءات الجنائية.

ولا يمنع هذا من أن هناك حالات تعرض أثناء التنفيذ يتعين علي القضاء التصدي للفصل فيها ، كما لو صدر حكم ضد شخص معين، إلا أنه تنفذ ضد آخر لتشابه الأسماء، كما في حالات استشكال الحكم[2] التي يتدخل القاضي فيها بالحكم بوقف التنفيذ.

إلا أن الدور الفعلي للقاضي في التنفيذ يتمثل في نظام الأحداث فجعل له المشرع دور حقيقي وفعال في الإشراف علي تنفيذ التدابير التي يخضع لها الحدث فهو الذي يقرر إنهاء التدبير، أو استمراره، أو تعديله، أو تبديل وضع المحكوم عليه وفقاً للمادة (٤٢) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤ والذي حل محله القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦[3].

أما الوضع في فرنسا[4] فيشرف علي تنفيذ العقوبات قاضي تطبيق العقوبات، وهو بموجب المادة (٧٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[5]، بالإشراف علي تنفيذ العقوبات وتحديد العناصر الأساسية للمعاملة العقابية بالنسبة لكل محكوم عليه، كما له اقتراح منح وقف الحكم النافذ وكذلك نقل المحكوم عليه من درجة إلي أخرى في المؤسسات العقابية التي تتبع النظام التدريجي،

---

(١) وذلك طبقاً للمواد من ١٧٤٧ إلي ١٧٥٠ من التعليمات العامة للنيابات الصادرة عام ١٩٨٠ ، كما تتضمن المادتين ٨٥ ، ٨٦ من قانون السجون رقم ٣٩٦ الصادر ١٩٥٦ ، النص علي الإشراف القضائي علي السجون، ولم تضف جديداً غير ما ورد في قانون الإجراءات الجنائية أو تعليمات النيابة العامة. راجع د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٤٦٧ .

(٢) راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص١٧٣ .

(٣) وتنص هذه المادة علي أن " يختص قاضي محكمة الأحداث التي يجري التنفيذ في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة علي الحدث علي أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.
وللمزيد عن هذا القانون راجع قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

(٤) راجع في دور قاضي التنفيذ في فرنسا

-CARTIER(M.-E.), op.cit., p. 89 et s .
-GUGLIELMI(G.), Le juge de l'application des peines , R.S.C. , 1991, p. 622 .
-LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 392 et 393
-BOULOC(B.), Pénologie , 1991 , op.cit., p. 81 et s .
-MAYAUD(Y.),op.cit., p. 235 .
-LEVASSEUR(G.), op.cit ., p. 255 .
-PICCA(G.), op.cit., p. 7 et s .
-CEJOVOIC(B.), op.cit., p. 632 .

(5) Art . 722 " Le contrôle de pouvoir d'appreciation du juge dans la détermination des peines et mesures de sûreté " .

كما أنه يمارس الرقابة علي أسلوب تفريد الحكم واليه يعود أمر السماح للمحكوم عليه بالعمل خارج المؤسسات العقابية أو الخروج منها لبعض الوقت.

وهو قاضي ينتدب من بين قضاة المحكمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويقوم علي رئاسة لجنة تطبيق العقوبات التي توجد في كل مؤسسة عقابية، وتبدي رأيها في نظام المعاملة من نظام المعاملة الملائم لكل محكوم عليه (١).

- وفي عام ١٩٩٨ أصبح النظام الجديد الخاص بالمؤسسات العقابية نافذ المفعول، ودخل حيز التنفيذ بما يسمي بالبرنامج العقابي الذي صار موضوعاً لانتقال حقيقي من السجن إلى المجتمع (٢).

ومن جميع ما سبق بما لا شك فيه أن مهمة تدخل القضاء في التنفيذ تكون علي درجة كبيرة من الأهمية بسبب الآمال والغايات التي يراد تحقيقها منه، وهي أهداف دستورية بالدرجة الأولى، فبجانب ما توفره من ضمانات للمسجونين فإنها تعد الضمانات الأقوى في تحقيق المعاملة العقابية للأهداف الاجتماعية للعقوبة (٣).

فلا يجوز أن تتحول هذه المهمة إلى مادة روتينية أو إلى عمل مكتبي، ويتعين الوصول لهذه الأهداف بأن يخصص قاضي للإشراف علي التنفيذ، فلا يجوز أن يضاف هذا العبء إلى عمله العادي الذي يستغرق كل وقته، ومن ناحية أخرى يجب أن يزود القاضي بالدراسات النظرية والتدريبات العملية التي تعينه علي القيام بمهماته (٤).

---

(١) د/ موسي مسعود أرحومة، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص٢٢٨ وما بعدها؛ د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، هامش ص٤٦٤؛ د/ مصطفي يوسف محمد علي، اشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص٨٩؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص١١٧ .

(2) GUGLIELMI(G.), op.cit., p. 622 .
وراجع أيضاً - LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE(X.), op.cit., p. 392 et 393 .

" Un nouvelle architecture juridictionnelle (de puis le 1er janvier 2005) ce n'est qu'avec l'adoption de l'article 161 de la loi du n 2004-204 du 9 mars 2004 que le juge de l'application des peines et nouve au tribunal de l'application des peines sont devenus , à compter du 1er janvier 2005, les juridictions ordinaires de l'application des peines de premier degré, la chambre de l'application des peines de la cour d'appel ou son président constituant, à la même date, les nouvelles et seules juridictions d'appel. Cité en, Ibid, P. 392 .

(٣) د/ موسى مسعود أرحومة، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص٢٢١ وما بعدها .

(٤) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص١١٨.

والباحث يرجو من المشرع المصري أن ينظر بعين الاعتبار إلى كل هذه الأمور وان يقوم بتنظيم كامل لدور القاضي في مرحلة التنفيذ بنصوص واضحة وصريحة ومحددة كما يجب عليه أن يحدد دور الإدارة العقابية في مرحلة التنفيذ أيضاً، وذلك ليكون هناك فصل بين عمل كل من القاضي والإدارة كلاً علي حدة، وبالأحرى لابد من إدخال نظام قاضي تطبيق العقوبات في التشريع المصري.

المبحث الثاني

الضمانات الدستورية لتنفيذ العقوبة داخل حدود الدولة

الأصل أن تنفيذ الحكم الجنائي يرتبط بالمصلحة العامة التي تتوقف علي اقتضاء الدولة حقها في العقاب[1]، وهذا الهدف تتوقف عليه أيضاً حماية حقوق وحريات المجني عليهم التي تكفلها قواعد التجريم والعقاب، وتحقيق حماية هذه الحقوق والحريات للمجني عليه بتوفير المحاكمة المنصفة التي لا تكتمل ما لم توفر الدولة في نهاية مطافها حلاً منصفاً[2].

وإذا كان حق الدولة في العقاب ضرورة تقتضيها المصلحة العامة ، فإن الدولة هي التي تملك وحدها مباشرة هذا الحق، فمتي صدر الحكم الواجب التنفيذ كان علي كل مخاطب بهذا الحكم وعلي كل مكلف بتنفيذه أن يبادر إليه نزولاً علي ما للأحكام من قوة الأمر المقضي ، واحتراماً لهيبة الدولة ممثلة في سلطتها القضائية[3].

وهو ما ذكرته المحكمة الدستورية العليا المصرية أن " اقتضاء منفعة يقررها القانون، وذلك علي أساس أنه إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر الحماية اللازمة لصون الحقوق، فلا طائل من وراء حق التقاضي "[4].

كما أكدت علي أن حق التقاضي لا تكتمل مقوماته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعي إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، وقضت بأن الامتناع عن تنفيذ الترضية القضائية أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعي، يعد عدوانا من السلطة التشريعية علي الولاية الثابتة للسلطة القضائية[5].

وقضت بأن الترضية القضائية التي لا تقترن بوسائل تنفيذها لحمل الملزمين بها علي الرضوخ لها، تغدو وهماً وسراباً، وتفقد قيمتها عملاً، بما يؤول إلى

---

(١) د/ مصطفي يوسف محمد علي، اشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص٤٣.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص٥٢٠.

(3) DONNIER (M.), Voies d'exécution et procédures de distribution, Paris, 1996, p. 26 .

(٤) جلسة ٣ إبريل ١٩٩٣، القضية رقم (٢) لسنة (١٤) ق . د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الخامس، القاعدة رقم ٢١، ص٢٤١ .

(٥) ٦ فبراير ١٩٩٩، القضية رقم (٨١) لسنة (١٩) ق . د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) في ١٨ فبراير ١٩٩٩ .

تجريدها من قوة نفاذها، وإهدار الحقوق التي كفلتها، وتعطيل دور السلطة القضائية في مجال تأمينها، وإفراغ حق اللجوء من كل مضمون(١).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٤٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية علي أن " النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوي الجنائية، ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة الجبرية مباشرة " .

فلها دون سواها أن تأمر بالطريقة والإجراءات والوقت الذي تنفذ فيه العقوبات، بشرط أن تتبع في ذلك أحكام القانون والحكم الصادر بالعقوبة(٢).

وقد نص الدستور صراحة علي ضمانات يجب مراعاتها عند تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية وهي المذكورة في المادة (٤٢) من الدستور(٣)، وهي المعاملة التي تحفظ كرامة الإنسان ، وعدم إيذائه بدنياً أو معنوياً، وعدم حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجوز.

ولما كانت المحكمة الدستورية في مقام تحديدها للحقوق والحريات المحمية بالدستور قد وسعت من نطاقها لكي تشمل الحد الأدنى من الحقوق والحريات في الدول الديمقراطية، فإن قواعد الحد الأدنى في المعاملة للمسجونين التي أقرتها الأمم المتحدة تمثل إطار للحماية الدستورية لحقوقهم، والتي لا يجوز التفريط فيها لتحقيق محاكمة منصفة في مرحلة التنفيذ(٤).

وبالتالي مما سبق يتضح من أحكام الدستور والمحكمة الدستورية أن تنفيذ العقوبة بكل ما يحويه من ضمانات منصوص عليها يجب أن يكون داخل حدود الدولة، لاقتضاء حقها في العقاب حتي ولو لم يكن منصوص عليه صراحة في الدستور أو في مواد القانون.

فالتنفيذ العقابي هو حالة قانونية حقيقية تتولد عنها علاقات قانونية بين أشخاص قانونية هما الدولة والمحكوم عليهم، وموضوع هذه العلاقة حقوق والتزامات متبادلة ومن أهم التزامات الدولة أن يكون تنفيذ عقوباتها علي أبنائها داخل حدودها .

---

(١) ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم (١٥) لسنة (١٧) ق . د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء السابع ، ص ٣١٨؛ ٤ إبريل ١٩٩٨، القضية رقم (٣٧) لسنة (١٨) ق . د، الجريدة الرسمية، العدد (١٦) في ١٦ إبريل ١٩٩٨؛ ٤ مارس ٢٠٠٠، القضية رقم (٥٥) لسنة (٢٠) ق . د، الجريدة الرسمية، العدد (١٥) في ٢٠ مارس ٢٠٠٠ .

(٢) د/ مصطفي يوسف محمد علي، اشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٣ .

(٣) المادة السالف الإشارة إليها .

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٢٤ .

الفصل الثالث

الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة

تمهيد وتقسيم

تناول الدستور مبدأ العفو عن العقوبة ونظمه كما نظم المبادئ الأخرى، لذا فإنه من الموضوعات الهامة الخاصة بالعقوبة الجنائية كما أن به مشكلتان وجدت أنه يجب أن أتعرض لهما بالبحث قبل أن أنتهي من بحثي هذا، وإن شاء الله سيكون هذا الفصل هو آخر فصل من الرسالة.

وسيحتوي هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: العفو عن العقوبة كمبدأ دستوري

المبحث الثاني: العفو القضائي كصورة لتفريد العقوبة

المبحث الأول

العفو عن العقوبة كمبدأ دستوري

تمهيد وتقسيم

العفو عن العقوبة نوعان "عفو خاص ـ عفو شامل"، وفي رأي الباحث أن العفو كمبدأ دستوري عن العقوبة هو نوعان أيضاً، ولكنه العفو الخاص والعفو القضائي، وذلك نظراً لأن العفو القضائي نوع من تفريد العقوبة الذي يعد بدوره مبدأ دستورياً، أما العفو الشامل الذي يخص الجريمة بأكملها وإعتبارها كأن لم تكن فهذا يخرج عن نطاق بحثي، ولذا لن أتعرض له، ولهذا فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مبدأ العفو الخاص عن العقوبة.

المطلب الثاني: مدى إعمال العفو في المجال التأديبي.

المطلب الأول

مبدأ العفو الخاص عن العقوبة

العفو عن العقوبة هو الوسيلة التي يتخلص بها المحكوم عليه بحكم بات من العقوبة الموقعة عليه كلها أو بعضها، أو يوقع عليه بدلاً منها عقوبة أخف، دون أن يكون لذلك أثراً على الجريمة ذاتها[1].

---

(١) راجع في مبدأ العفو عن العقوبة، د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص٣٧٦؛ م/ مصطفي مجدى هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٣٧٢؛ د/ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٨٣؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٨٥٥؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص٩١٤؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص١٢٥؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي،المرجع السابق، ص٨٧٣؛ م/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى ١٩٩٦، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص٢٣٥؛ د/ هلالى عبد اللاه أحمد، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٩٨؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص٧٥؛ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، المرجع السابق، ص٣١٦؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الإتحادي، المرجع السابق، ص٢٧٦؛ د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٥١؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٩٠، ص٧٠٣؛ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٤٦؛ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩٣؛ د/ عماد فتحي محمد، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٥٤ وما بعدها؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص١٣٣؛ د/ محمد د=

وإن كانت العقوبة تنقضي بأكثر من سبب[1]، إلا أن العفو يعد أهم الأسباب التي تنقضي بها العقوبات، ولذا فقد إهتم به الدستور ونص عليه صراحة ولم يترك التشريعات الداخلية فقط لتقوم بالنص عليه، ولذا فهو مبدأ دستورياً واضح وصريح[2].

وليس في مصر فقط وإنما في معظم دساتير الدول، ولذا فسأقوم بحصر لبعض هذه النصوص الدستورية في بعض الدول التي تنص على هذا المبدأ في التكريس الدستورى له.

التكريس الدستوري للمبدأ:

أشارت إلى مبدأ العفو الخاص عن العقوبة، والعفو الشامل أيضاً المادة (١٤٩) من الدستور الدائم في مصر لعام ١٩٧١، وتنص هذه المادة على "لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون" وقد جاءت المادة (٧٤) من قانون العقوبات لتؤكد على هذا الحق بنصها على "العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً.

ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة مالم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك".

أما في الدستور الفرنسي فقد تصدى المشرع الدستوري لحق العفو في المادة (١٧) من الدستور الصادر عام ١٩٥٨ بإفراد نص خاص بالعفو الخاص فقط دون إدماج العفو الشامل معه فتنص هذه المادة على "لرئيس الجمهورية حق

=محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٩٦؛ د/ السعيد مصطفي السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٦٢، ص٨٠٤؛ د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التاديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٨٧٣؛ د/ وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، المرجع السابق، ص٧٩؛ د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، منشأة المعارف، بدون سنة، ص٣٣٧؛ د/ عبد الوهاب حومد، "نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة (٢٤)، ديسمبر ٢٠٠٠، ص٢٩.

- VERDUSSN (M.), Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, op.cit., p. 669.
- BOULOC (B.) Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.464.
- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.358.
- MERLE (R.), ET VITU (A.), Traité de droit criminal, Cujas, Paris, 1997, p.1040.
- MAYAUD (Y.), op.cit., p.264.

(١) كالتقادم، ورد الإعتبار، د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، المرجع السابق، ص٣٣٧.

(٢) د/ وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، المرجع السابق، ص٧٩.

العفو "[1].

والمادة (٣٥) من دستور ١٩٤٦، والمادة (٣) من دستور عام ١٩٧٥[2]، كما نصت عليه المادة ١٣٣/٧، ١٣٣/٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد[3].

وقد نص الدستور الكويتي في صدر المادة (٧٥) منه على أن "للأمير أن يعفو بمرسوم عن العقوبة أو أن يخفضها،...." [4].

كما نصت المادة (٢٣٩) من قانون الإجراءات الجزائية هناك على أن "للأمير بعد صدور حكم بالعقوبة ضد شخص معين، وقبل تنفيذ هذا الحكم أو أثناء التنفيذ، أن يصدر أمراً بالعفو عن العقوبة المحكوم بها وتخفيضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها...."، ولا يترتب على العفو عن العقوبة إلغاء الحكم وإنما يترتب عليه تغيير نوع العقوبة أو مقدارها أو إعتبارها كأنها نفذت.

- أما دستور دولة الإمارات العربية المتحدة فلم يكتفي بالنص على مبدأ العفو في مادة واحدة فقط منه، وإنما نص عليها في مادتين، ففي المادة (٥٤) الفقرة العاشرة تنص على "يباشر رئيس الاتحاد الإختصاصات التالية:-

١ - يمارس حق العفو أو تخفيف العقوبة و....[5].

ثم جاءت المادة (١٠٧) منه بالنص على "لرئيس الإتحاد أن يعفو عن تنفيذ العقوبة المحكوم بها من جهة قضائية إتحادية قبل تنفيذ الحكم أو أثناء التنفيذ أو أن يخفف هذه العقوبة وذلك بناء على عرض وزير العدل الإتحادي".

- ويقابلهم المادة (١٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي بأن "العفو الخاص يصدر بمرسوم يتضمن إسقاط العقوبة المحكوم بها من جهة قضائية إتحادية كلها أو بعضها أو يستبدل بها عقوبة أخف منها مقررة قانوناً".

- وفي الدستور الليبي الذي أصدرته الجمعية الوطنية الليبية في ٧ أكتوبر

---

(1) http://www.f-law.net/law/showthread.php?p=42288.

« Wngrance, La grâce est une prérogative réservée au président de la république ».

- Art, (17) De la constition français, VOY - (X.) PRETOT, "Le pouvoir de faire grâce, R.D.P., 1983, Spéc. pp. 1536 – 1548, en VERDUSSEN (M.), op.cit., p. 671,

(2) MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.1039.

(3) Art. 133-7 « La grâce emporte seulement dispense d'executer la peine."

- Art. 133-8 « La grâce ne Fait pas obstacle au droit,pour la victime, d'obtenir répartion du préjudice causé par l'infraction. » v.circ, 14 mai 1993, n° [129].

(4) www.KT.com/kw/ba/dostour.htm.

(5) www.alabrzah.com/vb/shawthhread.

١٩٥١، وألغاه الإنقلابيون في ١٩٦٩ في المادة (٧٧) من الدستور فقد إكتفت بأن "للملك حق العفو وتخفيف العقوبة".

وقد جاءت المادة (١٢٤) من قانون العقوبات الليبي لتقابل المادة (٧٤) من قانون العقوبات المصري، ونصت حرفياً على مانصت عليه.

ـ وفي الدستور اللبناني فإن المادة (٥٣) رقم ٩ فقد نصت على أن "يمنح رئيس الجمهورية العفو الخاص بمرسوم، أما العفو الشامل فلا يمنح إلا بقانون"[١].

وقامت المادة (١٥٣) الفقرة الثانية من قانون العقوبات اللبناني بالنص على الصور المتنوعة للعفو الخاص في قولها "ويمكن أن يكون بإبدال العقوبة أو بإسقاط مدة العقوبة أو التدبير الإحترازي أو بتخفيضها كلياً أو جزئياً"[٢].

ـ ومن النصوص الدستورية السابقة ونصوص وقوانين العقوبات يتضح أن مبدأ العفو الخاص عن العقوبة يعد عمل من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة[٣]، بجانب كونه مبدأ دستورياً.

حيث ذكرت المادة (١٤٩) من الدستور سالف الإشارة إليها أن يصدر أمر بالعفو عن العقوبة من رئيس الجمهورية، وقد تقرر مبدأ العفو الخاص في حالة إذا

---

(1) http://ar.wikisource.org/wiki.

(٢) وهذه الدساتير على سبيل المثال وليس الحصر، فقد نص الدستور الموريتاني في المادة (٣٧) منه على نفس المعنى وكذلك المادة (١٠٥) من الدستور السوري، والمادة (٣٨) من الدستور الأردني، والمادة (٥٨) فقرة ط من الدستور السوداني، والمادة (١١٠) فقرة (١١) من الدستور الإيراني، وكذلك المادة (١١٠) من الدستور البلجيكي، والمادة (٣٤) من الدستور المغربي.

راجع في الدساتير المواقع الالكترونية سابق الاشارة اليها.

(٣) راجع د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٥٣؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٨٥٧؛ شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٥؛ د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص٧٨؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص٧٦.

ـ وقد كان هذا الحق خاصاً بالملك في الأنظمة الملكية بإعتبار أن الملك "مصدر العدالة" وحين يمنح الملك شخصاً عفواً خاصاً "فإنه يستبعد من المحاكم الحق الذي كان قد منحها إياه"

راجع.

- DEVABRES (D.), Traité de droit criminal, 1947, p.593. Cité en

د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص٢٩. وفي ذلك تقول محكمة النقض "العفو عن العقوبة في معني المادة (٧٤) من قانون العقوبات هو عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه فيما صدر العفو عنه".

نقض ٧مارس ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٨، قاعدة رقم ٦٨، ص٣٣٤.

كان الحكم لا يمثل العدالة نظراً لشدته، أو إذا ما كان يتضمن أخطاء لا يمكن إصلاحها بطريق من طرق الطعن، وبالتالي يعد الإلتجاء إلى ولي الأمر للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة والتماس إعفائه منها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها، أي أن محله إذن يكون الحكم القاضي بالعقوبة الغير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن العادية وغير العادية[1].

ـ وبمراجعة النصوص الدستورية السالف الإشارة إليها، يتبين أن العفو الخاص هو إجراء فردي سواء من ناحية صاحب الحق في إستعماله، أم من ناحية المستفيد منه[2]، فهو حقاً مقرراً لرئيس الدولة فقط يمارسه بمفرده، كما أنه إجراءاً فردياً أيضاً بالنسبة للمستفيد منه، وذلك باعتبار أنه منحة له وليس حقاً، فهو لا يستند إلى اعتبارات الشفقة بالمحكوم عليه، وإنما يبني على اعتبارات مستمدة من المصلحة العامة، تجمل في تقدير رئيس الدولة أن مصلحة المجتمع هي في عدم تنفيذ العقوبة[3]، ولذا فقد اهتم به المشرع الدستوري، بجعله مبدأ دستورياً لايجوز للمشرع العادى الخروج عليه، لأن الأصل في النصوص الدستورية أنها تتكامل مع بعضها، لتجمعها وحدة عضوية تضم أجزاءها، وتوحد بين قيمها، فلا تنعزل عن محيطها، ولا ينظر الى بعضها استقلالاً عن سواها، بل تتناغم فيما بينها بما يكفل تقابلها وتفاعلها، لا تعارضها وتهادمها، وهو ما ذكرته المحكمة الدستورية[4].

ـ ومن ثم فلا يتصور أن يدعى المحكوم عليه حقاً فيه إذا توافرت شروط معينة لمصلحته، كما أنه لا يتوقف على طلب المحكوم عليه، فقد يمنح له دون طلبه، كما أنه قد يعطى له ولا يعطى لغيره من المساهمين أو الشركاء معه في الجريمة إن

---

(١) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٤٧؛ د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص٢٩؛ د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، المرجع السابق، ص٣٣٧.

وراجع أيضاً نقض ١٢ يونيه ١٩٧٩، الطعن رقم ١٦٠٣، السنة (٤٨) والسنة ١٨، ص٣٣٤ في د/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى ١٩٩٦، المرجع السابق، ص٢٣٥.

(٢) د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص١٢٥؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٠٤؛ د/ هلالى عبد اللاه، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٩٨.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٥؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص٧٦.

(4) جلسة ٤ يناير ١٩٩٧ ، القضية رقم (٢) لسنة (١٥) ق. د، سابق الاشارة اليها.

كان له شركاء، وهو إلزامي للمحكوم عليه، أي أنه لا يمكن للمحكوم عليه أن يرفض الإستفادة منه، على اعتبار أنه من المصلحة العامة التي لا يجوز للمحكوم عليه اهدارها بإرادته المنفردة[1].

مدي اعتبار العفو الخاص من اعمال السلطة التنفيذية :

وجه الى العفو الخاص بما أنه يصدر من رئيس الجمهورية إنه يعد تدخلاً من السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة القضائية، لأنه يتضمن إيكال أحكام قضائية بمرسوم إداري[2].

إلا أن هذا القول مردود لأن رئيس الدولة لا يستعمل سلطته في العفو تحكماً، وإنما على أساس من ذات الاعتبارات التي يسترشد بها الشارع ، والقاضي حين يقرر أولها العقوبة ويطبقها، وثانيها فالعفو يصدر حين يقدر رئيس الدولة أن مصلحة المجتمع هي في عدم تنفيذ العقوبة، وهو لا يعتدى على استقلال القضاء، وإنما يكمل عمله حين يخرج الأمر من حوزته فيغدو في غير إستطاعته إصلاح عيب ثبت على نحو لا جدال فيه.

ولا يصدر العفو عن رئيس الدولة باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية، ولكن باعتباره ممثلاً للدولة في مجموعها بكل سلطاتها ، ومن بينها السلطة القضائية، ولا يخل العفو بالصفة اليقينية للعقوبة، لأن إستعماله إستثنائي بحت، وليس لشخص ذي تفكير عادي أن يعول عليه كإجراء غالب أو محتمل الحدوث[3]، وخاصة وأنه يتميز بإقتصاره على تنفيذ العقوبة دون التطرق إلى حكم الإدانة الذي يبقي قائماً، ومنتجاً لآثاره[4]، وهذه الأسباب مجتمعة هي ما جعلت المشرع الدستوري يهتم به.

---

(١) نفس المعني د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص٣١٧؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٨٥٧؛ د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة، المرجع السابق، ص١٥٤؛ د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص٣٠.

وراجع أيضاً

- BOULOC (B.), ET MATSOPOULO (H.), op.cit., p.465.
- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.358.
- DEVABRES (D.), op.cit., p.593.
- MAYAUD (Y.), op.cit., p.264.

(٢) د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص٣٠.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٥.

(٤) د/ احمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، المرجع السابق، ص٨٤.

بل إن بعض التشريعات العربية قد نصت على أن سقوط العقوبة بالعفو الخاص يعتبر في حكم تنفيذها أو يعادل التنفيذ، كما هو وارد في المادة (١٥٤) من قانون العقوبات اللبناني والسوري، والمادة (١٤٦) من قانون العقوبات الإماراتي.

صور العفو الخاص:

العفو الخاص من حيث تأثيره على العقوبة، يتخذ إحدى صور ثلاث، فهو إما أن ينصب على العقوبة كلها، وإما أن ينصب على جزء منها فحسب، وإما أن يستبدل بها عقوبة أخف منها، ولكن لا يجوز أن يتخذ صورة التعديل من إسلوب تنفيذها، كجعل وسيلة تنفيذ عقوبة الإعدام وسيلة أخرى غير الشنق مثلاً، إذ يكون في ذلك تغييراً من القواعد القانونية التي تخضع لها العقوبة[1]، وبالتالي تؤدي إلى عدم دستوريتها[2].

ـ ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا يجوز إستعمال حق العفو عن العقوبة إلا إذا أصبح الحكم نهائياً، لان الإلتجاء إلى رئيس الدولة للعفو عن العقوبة هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه، وما دام المتهم في حالة تسمح له بالحصول عن طريق القضاء بإلغاء أو تعديل الحكم القاضي عليه بالعقوبة، فلا حاجة له بالعفو[3].

أي أنه طابع احتياطي، فإذا صدر العفو والحكم ما يزال قابلاً للطعن، كان ذلك العفو سابقاً لآوانه، وحين يصدر قبل أوانه يكون غير ذي تأثير على اجراءات الدعوى، ويتعين على القضاء المعروض عليه أن يستمر في نظرها ، ويتعين بالإضافة إلى ذلك أن تكون العقوبة لم تنقض بعد، ذلك أنه اذا إنقضت العقوبة فلن تكون للمحكوم عليه مصلحة أو حاجة في طلب العفو، خاصة وأنه لا يمحو حكم الإدانة، ومن ثم فإنه لا يقبل طلب العفو مما نفذ عقوبته أو سقطت بالتقادم أو ممن إنقضت بالنسبة له مدة وقف التنفيذ دون أن يلغي الوقف[4].

الشروط المتعلقة بالعفو الخاص[5]:

مما سبق يتضح أن لمبدأ العفو الخاص عدة شروط قد تم إجمالها في الآتي[6]:-

---

(١) د/ هلالي عبد اللاه، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٩٩؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٨٦٠.

(٢) فقد نص المشرع في المادة (١٣) من قانون العقوبات على أن "كل محكوم عليه بالإعدام يشنق".

(٣) د/ هلالي عبد اللاه، المرجع السابق، ص٢٠٠؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص٧٧.

(٤) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص٧٧.

(5) LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.358.
- BOULOC(B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.465.

(٦) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٥؛ د/ هلالي عبد اللاه، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٩٩؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص١٢٦؛ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة، المرجع السابق، ص١٥٤.

١ـ العفو عن العقوبة لا يكون جماعياً، بل يصدر في كل حالة على حدة، لأنه إجراء شخصي يمنح للفرد[1].

ذلك أن العفو يبنى على اعتبارات يتعين البحث عنها في شخص من يراد افادته منه، ومن ثم لا تتوافر لدى شخص أخر ولو أن الجريمة واحدة، كاعتبارات التفريد على سبيل المثال، حيث أن الأشخاص لا تتوافق ظروفهم أو شخصياتهم، وانه قد رأى بقراره للعفو عن العقوبة عدم ضرورة تنفيذها ان كان العفو عن العقوبة كاملة، أو ضرورة عدم تكملة تنفيذها ان كان عن جزء منها فقط.

٢ ـ يجب أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة باتاً، أي غير قابل للطعن فيه[2]، إذ أن الإلتجاء إلى رئيس الدولة للتظلم منه يكون هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه[3].

٣ ـ العفو عن العقوبة يكون باسقاطها، كلها أو بعضها أو بابدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً[4]، ولكنه لايجوز أن يكون بتغيير طريقة تنفيذها بطريقة غير المقررة قانوناً، والا عد قرار العفو باطلاً من الناحية الدستورية، حيث أن قرارات العفو الدستوري الصادرة من رئيس الجمهورية، والمنشورة في الجريدة الرسمية تتضمن في بدايتها الآتي:

" بعد الاطلاع على الدستور؛ وعلى قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والقوانين المعدلة له؛ وعلى قانون الاجراءات الجنائية

---

(١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٥؛ د/ هلالى عبد اللاه، المرجع السابق، ص١٩٩.

(٢) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص٧٦؛ د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص٣٠.

(٣) وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٦٦) من قانون جزاء سلطنة عمان، فطبقاً لها " يمنح العفو الخاص بمرسوم سلطاني يصدر بناء على إقتراح وزير الداخلية والعدلية ولا ينال العفو مالم يكن قد حكم عليه حكماً مبرماً ويسقط العفو الخاص العقوبة الأصلية أو يبدلها أو يخفضها كلياً أو جزئياً....".

أما إجراءاته في أصول المحاكمات الجزائية في قانون العقوبات اللبناني التي تتبع في نظر طلبات العفو وإبداء الرأي فيها (المواد ٤٦٠ ـ ٤٦٩) وقد تضمنت هذه النصوص تقرير أنه يتوقف عند طلب العفو إنفاذ الحكم إذا كان قاضياً بالغرامة أو بالحبس أقل من سنة ولم يكن المحكوم عليه موقوفاً، وإذا رد رئيس الدولة طلب العفو بعد أن يكون مجلس القضاء الأعلى قد نظر فيه فلا يجوز للمحكوم عليه بأشغال شاقة مؤبدة أو لمدة عشر سنوات أو أكثر أن يجدد طلب العفو قبل إنقضاء ثلاث سنوات في الحالة الأولى وستين في الحالة الثانية على إبلاغه قرار الرد، وفي الحالات الأخرى يجوز للمحكوم عليه تجديد طلب العفو بعد إنقضاء سنه، وتستثني من ذلك حالة ما إذا كان الحكم قاضياً بالغرامة أو بالحبس منه فما دونها، إذ لا يجوز عندئذ إلتماس العفو ثانية" راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٨٥٩، ٨٦٠.

(٤) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص٢٤٧.

الصادرة بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ والقوانين المعدلة له؛..."[١].

٤ ـ إذا كان العفو عن العقوبة بإبدالها بأخف منها مطلق دون تحديد وكانت العقوبة بالإعدام تبدل بالسجن المؤبد[٢]، وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو تم إبدال عقوبته يجب أن يتم وضعه تحت مراقبة الشرطة[٣].

٥ ـ يشمل مجال العفو جميع العقوبات الصادرة من أي جهة قضائية، أيا كانت الجرائم التي صدرت فيها هذه العقوبات[٤]، حيث أن الدستور لم يستثنى أى نوع من الجرائم من مجال العفو الدستوري، سواء كانت جرائم جنائية أو سياسية أو اقتصادية ، كما أن القضاء الدستوري لم يتعرض في أحكامه للحكم بعدم دستورية أى قرار من قرارات العفو الخاص عن العقوبة لأن الجريمة تخرج عن مجال العفو الخاص عن العقوبة مثلاً.

٦ ـ يتسع نطاق العفو لجميع العقوبات الأصلية، ولكنه لا يتسع للعقوبات التبعية أو التكميلية إلا بموجب نص صريح في قرار العفو، فأثر العفو يقتصر في الغالب ـ على العقوبات الأصلية دون أن يبين مصير العقوبات التبعية والتكميلية، وبالتالي يثار التساؤل عن حكم هذه العقوبات وما إذا كانت تبقي على الرغم من العفو أم أنها تلحق بالعقوبات الأصلية؟ [٥].

وتبنى الإجابة هنا على قاعدة الإرتباط بين العقوبة التبعية وبين الحكم بعقوبة جناية من حيث انه لما كانت العقوبة التبعية ترتبط بالحكم الصادر بعقوبة جناية ولو لم يتم تنفيذ هذه العقوبة فعلاً، كانت القاعدة أن لا يترتب على العفو الخاص سقوط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على حكم الإدانة مالم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك[٦].

---

(١) راجع من قرارات رئيس الجمهورية للعفو القرار رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨ ، الصادر في ٦ أكتوبر ٢٠٠٨ في الجريدة الرسمية أكتوبر لسنة ٢٠٠٨.

(٢) تبعاً للفقرة الأولى من المادة (٧٥) من قانون العقوبات ونصها "إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد" وهذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بتعديل بعض أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية، وكانت قبل التعديل يبدل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة.

(٣) نص الفقرة الثانية من المادة (٧٥) عقوبات ونصها "وإذا عفي عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين". راجع د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص١٢٦.

(٤) د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة، المرجع السابق، ص١٥٤؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص١٢٦.

(٥) د/ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، المرجع السابق، ص٨٤.

(٦) كما هو وارد في المادة (٧٤) الفقرة الثانية من قانون العقوبات سالف الإشارة إليها، وكما ورد في المادة (٧٥)

- وهناك بعض العقوبات التبعية ترتبط بتنفيذ العقوبة الأصلية وهي الحرمان من إدارة الأموال والحرمان من الشهادة في بعض التشريعات كالقانون المصرى، إذ يقتصر الحرمان من هذه الحقوق في التشريع المصرى على فترة العقوبة أو مدة الاعتقال وبالتالي يترتب على ذلك زوال الحرمان بسقوط العقوبة السالبة للحرية وبغير حاجة للنص في أمر العفو على ذلك(١).

وذلك لأن نص المادة (٧٥) يستفاد منه بمفهوم المخالفة - أن الحرمان المنصوص عليه في الفقرتين الثالثة "الحرمان من الشهادة"، والرابعة "الحرمان من إدارة الأموال"، يتمتع بحكم خاص خلافاً للحكم المقرر بالنص، وهذا الحكم نابع من إرتباط الحرمان من الشهادة، ومن إدارة الأموال بتنفيذ العقوبة الأصلية بحيث يؤدي العفو عن العقوبة الأصلية إلى زوال هذه الآثار دون حاجة إلى النص على ذلك في أمر العفو(٢).

٧ - يتسع نطاق العفو لجميع المحكوم عليهم، فلا فرق فيه بين مبتدئين وعائدين، ولا فرق بين وطنيين وأجانب(٣)، فالنص الدستوري صريح ولم يستثني أحد من مجال العفو ، وان أراد المشرع الدستوري الاستثناء للأجانب لكان ذكر ذلك صراحة في النص الدستوري سابق الاشارة اليه.

=الفقرة الثالثة، وتنص على "والعفو عن العقوبة أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها في الفقرات الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من هذا القانون. وهذا كله إذا لم ينص في العفو على خلاف ذلك".

وتضمنت تعليقات وزارة العدل الفرنسية نفس الحكم، حيث تؤكد أن العقوبات التبعية على الرغم من أنها تلحق بقوة القانون حكم الإدانة الصادر بالعقوبة الأصلية - تبقي مطبقة - إلا إذا جاء العفو الرئاسي بالنص على غير ذلك، راجع نقض هذا الحكم في=

=- MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.1040.

(١) د/ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، المرجع السابق، ص٨٥ وقد إستفاد هذا الحكم من المادة (٧٥) الفقرة الثالثة من قانون العقوبات سالف الإشارة إليها.

(٢) د/ محمود محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص٦٩٧؛ د/ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، المرجع السابق، ص٨٦.

- وفي بعض الدول العفو قد يكون بسيطاً، أي غير مقترن بشروط تفرض على المحكوم عليه، ولكن يجوز أن يكون شرطياً يناط بواجب أو أكثر من الواجبات المعينة كما هو في المادة (١٧٠) من قانون العقوبات اللبناني، وهي ذات الواجبات التي يجوز أن يناط بها وقف التنفيذ، وغني عن البيان أنه يتعين تحديد أجل معلوم للإلتزام بهذه الواجبات، إذ لا يتصور أن تكون مؤبدة، وإلا تحولت إلى عبء شديد الوطأة على المحكوم عليه يكاد يجرد العفو من الفائدة له، ويجب أن يتضمن مرسوم العفو هذا التحديد، للمزيد راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٦٠.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٦.

ومن التطبيقات الحديثة لنظام العفو الخاص عن جزء من العقوبة في مصر تلك الصادرة في قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٤ لسنة ٢٠٠٩[1]، بمناسبة السادس من أكتوبر لعام٢٠٠٩، ونص القرار جاء كالآتي:

المادة الأولي

يعفى عن باقي العقوبة السالبة للحرية بالنسبة إلى:-

أولاً: المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت المدة المنفذة حتى السادس من أكتوبر عام ٢٠٠٩ خمس عشرة سنة ميلادية.

ويوضع المفرج عنه تحت مراقبة الشرطة مدة خمس سنوات طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٧٥) من قانون العقوبات.

ثانياً: المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية قبل عيد القوات المسلحة الموافق السادس من أكتوبر عام ٢٠٠٩، متي كان المحكوم عليه قد نفذ حتى هذا التاريخ نصف مدتها ميلادياً، ويشرط ألا تقل مدة التنفيذ عن ستة أشهر.

ولا يوضع المفرج عنه تحت مراقبة الشرطة إلا إذا كانت مقررة بقوة القانون أو كان محكوماً بها عليه، ويشرط ألا تزيد مدتها على خمس سنوات أو على المدة التي يشملها العفو بمقتضي هذا القرار أيهما أقل.

المادة الثانية

لا تسرى أحكام المادة السابقة بالنسبة للمحكوم عليهم في الجرائم الأتية:-

أولاً: الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثانى والثانى (مكررا) والثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، والخاصة بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل، والمفرقعات، والرشوة.

ثانياً: جنايات التزوير المنصوص عليها في الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

ثالثاً: الجنايات والجنح المنصوص عليها في المواد ٤٤(مكررا)، ٧٧(أ)، ٧٧(ج)، ٨٠، ١١٢، ١١٣، ١١٣(مكررا)،١١٤،١١٥،١١٥(مكررا)، ١١٦(مكررا)،١١٦ مكررا (ج) ،١١٧(مكررا) ؛ ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٣(مكررا) ،

(١) أنظر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٣٣٤ لسنة ٢٠٠٩، في شأن العفو عن باقي العقوبة بالنسبة إلى بعض المحكوم عليهم بمناسبة عيد القوات المسلحة الموافق السادس من أكتوبر، راجع الجريدة الرسمية، العدد (٤٠) مكرر الصادر في أكتوبر ٢٠٠٩، ص١٦.

٢٣٤فقرة (٢) اذا كانت الجريمة مقترنة بجريمة سرقة، ....[١]

المادة الثالثة

يشترط للعفو عن المحكوم عليه أن يكون سلوكه أثناء تنفيذ العقوبة داعياً إلى الثقة في تقويم نفسه، وألا يكون في العفو عنه خطر على الأمن العام، وذلك بعد سداد جميع الإلتزامات المالية للمحكوم بها عليه، مالم يكن من المتعذر عليه الوفاء بها[٢].

كما أن هناك تطبيقات أخرى لقرارات العفو الدستوري، منهم قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٤ لسنة ٢٠٠٩ في شأن العفو عن باقي العقوبة بالنسبة الى بعض المحكوم عليهم بمناسبة عيد الفطر المبارك[٣]، والقرار رقم ٣٥٠ لسنة ٢٠٠٩ في شأن العفو عن باقي العقوبة بالنسبة الى بعض المحكوم عليهم بمناسبة عيد الأضحى[٤].

ويلاحظ على جميع هذه القرارات أنها تتضمن نفس الصيغة ونفس المواد، مع اختلاف المناسبة والتاريخ ورقم القرار، ومن أهم شروطها :

١ـ أن يكون سلوك المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة داعياً الى الثقة في تقويم نفسه.

٢ـ لا يكون في العفو عنه خطر على الأمن العام.

٣ـ أن يقوم بسداد جميع الالتزامات المالية المحكوم بها عليه، بشرط الا يكون من المتعذر عليه الوفاء بهذه الالتزامات.

هذا بجانب استبعاد الجرائم المنصوص عليها في المواد الثالثة من القرارت من تطبيق العفو على مرتكبيها، وهي شروط أساسية يجب توافرها في المحكوم عليهم لكي يتمتعوا بقرار العفو.

ـ ومن أهم تطبيقات قرار العفو الدستوري عن تنفيذ العقوبة المحكوم بها على شخص بعينه، قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٩٧ لسنة٢٠٠٨[٥]، وقد ورد نص القرار في الجريدة الرسمية كالآتي:

---

(١) راجع هذه المادة في القرار المذكور.

(٢) القرار السابق.

(٣) يراجع في الجريدة الرسمية ، العدد (٣٥) مكرر الصادر في ٢١ أغسطس ٢٠٠٩.

(٤) يراجع القرار في الجريدة الرسمية ، العدد (٤٤) تابع في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٩.

(٥) القرار رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨، سابق الاشارة اليه.

"رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والقوانين المعدلة له؛

وعلى قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ والقوانين المعدلة له؛

وعلى الحكم الصادر في القضية رقم ٢٣٦٩ لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنف وسط القاهرة.

قرر

المادة الأولى

يعفى عن عقوبة الحبس المقضي بها على المحكوم عليه/ إبراهيم السيد إبراهيم عيسى في القضية رقم ٢٣٦٩ لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنف وسط القاهرة.

المادة الثانية

على وزيرى العدل والدخلية كل فيما يخصه تنفيذ هذا القرار.

المادة الثالثة

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ صدوره.

(الموافق ٦أكتوبر ٢٠٠٨)

ـ أما بالنسبة للافراج عن السياسي أيمن نور لأسباب صحية، فقد كانت هناك مقولات بأن الافراج عنه هو قرار عفو خاص، أى أنه عفو دستوري خاص صادر من قبل رئيس الجمهورية المخول له بموجب المادة ١٤٩ من الدستور سابق الاشارة اليها، الا أنه بعد خروجه من السجن في ١٨ فبراير ٢٠٠٩ بقرار من النائب العام في ذات التاريخ، قد أعلن أن خروجه من السجن بقوة القانون وليس العفو الدستوري، وهو افراج بقوة القانون وفقا لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦[1]، كما أنه اذا كان قرار عفو جمهوري لكان قد تم نشره في الجريدة الرسمية على ذلك وبمطالعة الجريدة الرسمية ، فلم يتم نشره فيها.

---

(١) راجع الموقع الالكتروني
http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A3%D9%8A%D9%85%D9%86_%D9%86%D9%88...
في 30/6/2010

تقييم نظام العفو الخاص:

في تقييم قيمة نظام العفو الخاص عن العقوبة ظهر إتجاهان في الفقه أحدهما نقد هذا النظام وإستنكره، والآخر رد عليه بتأييد هذا النظام وعدد مزاياه.

فالإتجاه الذي نقده: ذكر أنه يبدو للوهلة الأولى أن العفو إجراء غير متسق مع النظام القانوني الحديث، إذ أنه يخل بمبدأ مساواة جميع الأفراد المحكوم عليهم أمام القانون[١]، والفصل بين السلطات، لما يتضمنه من إهدار لحكم صادر من القضاء بعقوبة حددها المشرع، فهو بحجية بقوة الحكم وإستقلال القضاء، الذي أصدره[٢]، وهو في النهاية يمس الصفة اليقينية للعقوبة، إذ يفتح ثغرة ينفذ منها الأمل في عدم الخضوع لها[٣].

أما الاتجاه الآخر: فقد رد على هذا النقد، بأن العفو الخاص يعد وسيلة لا غني عنها لتحقيق العدالة في بعض الأحوال لإصلاح ما قد يقع فيه القضاء من أخطاء[٤]، بأحكام غير قابلة للطعن فيها بالطرق العادية وغيرالعادية أو يكون عيبه من نوع لا يمكن إصلاحه بطريق الطعن غير العادى المتاح، بل إن العفو تبدو ميزته على طرق الطعن المتاحة باعتباره أسرع منه ثمرة، وقد تكون لذلك أهميته في تهدئة مشاعر عامة مضطربة[٥]، وبالتالي يعد من الأنظمة القانونية الحديثة ذات الأهمية التي لا غني عنها[٦].

- كما أنه لا يمكن أن يكون وسيلة للتخفيف من قسوة العقوبة المحكوم بها نتيجة عدم إستطاعة المحكمة جعل العقوبة ملائمة لظروف المحكوم عليه بسبب وجود أي عقبة قانونية[٧].

كالعفو في حالة عقوبة الإعدام يكون وسيلة لتجنب تنفيذها إذا إتضح أنها

---

(١) رأي الفقيه الفرنسي سيزار دي بيكاريا راجع د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي،= =المرجع السابق، ص١٥١.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٤.

- DEVABRES (D.), op.cit., p.544.

(٣) راجع د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٠٣، ٧٠٤.

(٤) راجع د/ السعيد مصطفي السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٥٢، ص٧٤٠؛ م/ مصطفي مجدى هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٣٧٢.

(٥) راجع الفقيه الفرنسي "جارو" في د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٥.

(٦) د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٥١.

(٧) م/ مصطفي مجدى هرجة، التعليق على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٧٢.

في الحالة التي قضي بها فيها أقسى مما تقتضيه العدالة ومصلحة المجتمع[1].

ـ كما قد يكون العفو وسيلة لمكافأة المحكوم عليه الذي ثبتت استجابته لمتطلبات التأهيل الإجتماعي أثناء تنفيذ جزء من العقوبة فيعفى من تنفيذ الجزء المتبقي، حيث لم يعد هناك محل لاستمرار التنفيذ[2].

ـ هذا فضلاً عن أن الانتقادات السابقة ليست حاسمة، وذلك أن رئيس الدولة لا يمارس حقه في العفو تحكماً، وإنما إنطلاقاً من ذات الإعتبارات التي يحدد المشرع على أساسها العقوبة، والتي بناء عليها يوقعها القاضي على المحكوم عليه، فالعفو لا يصدر إلا إذا رأي رئيس الدولة أن مصلحة المجتمع هي في عدم تنفيذ العقاب كما سلف الإشارة إليه[3].

ورأي الباحث هنا أنه وإن كان يميل إلى الرأي الثاني إلا أنه يتضح أن أهم وظيفة للعفو الخاص وهي اصلاح الأخطاء القضائية بعد الحكم بالعقوبة بحكم بات غير قابل للطعن، أو لإكتشاف أن العقوبة من الجسامة بحيث لا تتفق ونوع الجريمة أو لظهور أي عائق قانوني يحول دون تحقيقها إلا بهذه الوسيلة، إذا كان والحال كذلك فلماذا يكون العفو لرئيس الجمهورية هو فقط حق يعيطه أو يمنعه، لماذا لا يكون بجانب أنه حقاً أن يكون واجباً أيضاً في الحالات التي تقتضي ذلك .

فالمشرع الدستوري قد جانبه الصواب في المادة (١٤٩) من الدستور في أنه نص على أن العفو الخاص حقاً فقط، وإنما يجب أن يكون واجباً عليه أيضاً في الحالات التي تقتضي ذلك.

الآثار التي تترتب على العفو الخاص

يتمثل أثر العفو الخاص عن العقوبة في عدة نقاط.

١ ـ إسقاط العقوبة المحكوم بها كلها عن المحكوم عليه إذا كان قرار العفو يسقطها كلها، أي إسقاط الإلتزام بتنفيذ العقوبة[4].

٢ ـ إسقاط جزء من العقوبة المحكوم بها فقط، فلا ينفذ على المحكوم عليه

---

(١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٥.

(٢) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٤٧؛ د/ مصطفي فهمي الجوهرى، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٥٢.

(٣) راجع نفس هذا المعنى في بداية هذا المطلب منعاً للتكرار وراجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٥؛ د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٥٢؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص٨٧٣ وما بعدها.

(٤) د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٠٥؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الإتحادي، المرجع السابق، ص٢٧٩.

هذا الجزء الذي شمله الإعفاء ويلزم بتنفيذ الجزء الباقي[١].

٣ - إبدال العقوبة المحكوم بها بأي عقوبة أخرى أخف منها مقررة قانوناً فيسقط إلتزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة المحكوم بها، وينشأ إلتزامه بتنفيذ العقوبة الأخف التي يحددها قرار أو أمر العفو، ولكن في حالة إذا لم يتضمن قرار العفو العقوبة التي توقع فتتبع القواعد المنصوص عليها في المادة (٧٥) عقوبات[٢]، لأنه إذا كان يستطيع الإعفاء منها كليه، فهو يستطيع أن يستبدل بها أية عقوبة "عقوبة الإعدام"، وإنما يشير هذا النص إلى حالة ما إذا أعفي عن محكوم عليه بالإعدام وسكت قرار العفو عن بيان العقوبة التي توقع عليه بدلاً من الإعدام، فتكون العقوبة واجبة التوقيع هي المنصوص عليها[٣].

٤ - يظل حكم الإدانة قائماً ومسجلاً على المعفو عنه إجرامه السابق وإدانته[٤]، ونتيجة لذلك فإن هذا الحكم ينتج جميع آثاره القانونية عدا ما يكون العفو قد أزاله منها فيعتد بهذا الحكم كسابقه في العود، وإعتيادي الإجرام[٥]، فالشروط الواجب توافرها في العود تتحدد على ضوء العقوبة المنصوص عليها في الحكم، ويغض النظر عما آل إليه الأمر بسبب قرار العفو[٦].

٥ - تظل حقوق الغير المترتبة على الجريمة قائمة كما أثبتها الحكم، دون أن يكون للعفو الخاص أي أثر عليها، فلا يمتد العفو إلى التعويض المستحق للمجني عليه أو المضرور من الجريمة[٧]، سواء حكم به أم لا، وذلك لأن التعويض نظام مدني بحت لا تتوافر في شأنه الإعتبارات التي تقوم عليها نظام العفو عن العقوبة، وبالتالي فإن التنازل عن التعويض لا يكون إلا من مستحقيه المضرورين من

---

(١) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص٧٧.

(٢) المادة (٧٥) عقوبات سالف الإشارة إليها، وراجع م/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض، المرجع السابق، ص٢٣٥، ٢٣٦؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٧؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٠٥؛ د/ هلالى عبد اللاه، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص٢٠١.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٩١٧.

(٤) فالعفو عن العقوبة لا يمس الفعل في ذاته كما سبق الإشارة إليه، ولا يمحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به،= =راجع نقض ٢٩إبريل ١٩٧٩، الطعن رقم ٢٠٣٧، لسنة (٤٨) ق.

(٥) د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص٣٢٥.

(٦) فقد يكون الأمر من شأنه الحيلولة دون منح وقف التنفيذ، وللمحكوم عليه الحق في أن يطلب إعادة إعتباره، ومصلحته في ذلك واضحة، إذ من شأن إعادة الإعتبار أن يتخلص من حكم الإدانة بجميع آثاره، راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٨٦٢.

(٧) نقض ٢٩ إبريل١٩٧٩، الطعن رقم (٢٠٣٧) لسنة (٤٨) ق. الطعن السابق الإشارة إليه، حيث ذكر فيه أن "العفو عن العقوبة لا مساس له بما قضي به في الدعوي المدنية التي تستند إلى الفعل ذاته".

الجريمة سواء كانوا مجني عليهم أم لا[1]، فلا يمكن أن يكون للسلطات العامة شأن به، وذلك لأنه كما سبق ذكره أن للعفو عن العقوبة طبيعة شخصية لا يستفيد به غير المحكوم عليه[2].

ومن الآثار المترتبة علي العفو أيضاً أنه إذا صدر قرار العفو أثناء تنفيذ العقوبة، وكان هذا العفو كلياً، فإنه يجب الإفراج فوراً عن المحكوم عليه، أما إذا كان العفو عن جزء فيفرج عنه عند إكتمال مدة العقوبة التي يلتزم بتنفيذها طبقاً لقرار العفو، فاذا كانت المدة المنفذة تتجاوز المدة التي يلتزم بتنفيذها فيفرج عنه فوراً.

وهذا الحكم الأخير في حالة ما إذا تضمن قرار العفو النص على أن يستبدل بالعقوبة المحكوم بها عقوبة أخف منها مقررة قانوناً، وينصرف أثر العفو إلى المستقبل بمعني أنه لا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات[3].

الوضع في فرنسا

في فرنسا حق العفو الخاص مخول بالدستور الفرنسي[4]، لرئيس الجمهورية، كما جاء به المشرع الفرنسي في المواد ١٣٣/٧، ١٣٣/٨ من قانون العقوبات الجديد المعمول به منذ عام ١٩٩٤[5].

وقد أجمعت التعريفات الفقهية هناك على أن العفو إجراء تشريعي ينطوي على معني الصفح والمغفرة يصدره رئيس الدولة وفقاً لنص في الدستور يخوله ذلك الحق[6]، الذي يتم بموجبه إعفاء أحد المحكوم عليهم من تنفيذ العقوبة الموقعة عليه

---

(١) د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص١٢٦؛ د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٥٦.

(٢) راجع د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٠٥ وما بعدها.

(٣) راجع د/ مصطفي فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٥٦.

(4) MERLE (R.), Et VITU (A.), Traité de droit criminel, op.cit., p.1039.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.464.

- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.358.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.264.

ونص المادة (١٧) من دستور ١٩٥٨ سالف الإشارة إليها، ونص المادة (٣٥) من دستور ١٩٤٦، والمادة (٣) من دستور ١٩٧٥.

- Art. (3) de la constitution, du 25, Févriers. 1975 "Le président de la république à le droit de faire grâce".

(٥) المواد سالف الإشارة إليهم في بداية هذا المطلب.

(6) MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.1039.

كلها أو جزء منها أو توقيع عقوبة أخرى أقل جسامة من تلك السابق توقيعها[١].

وبالنسبة لأحكام القضاء الفرنسية فجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي زاخر بالأحكام التي تتضمن مبدأ العفو الخاص عن العقوبة سواء كانت قديمة أو حديثة[٢].

والدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة فلا يسوغ لأحد الإعتراض على الرغبة الدستورية[٣]، هذا فضلاً عن أن المنطق النظرى والعملى يقضى بألا تختص أي سلطة أخرى غير السلطة التشريعية بممارسة عملية التجريم والإباحة والعقاب واللاعقاب، كل ذلك في ضوء الفلسفة الإجتماعية السائدة في المجتمعات، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه يلاحظ أن المشرع قد يجيء على هذه الفلسفة الإجتماعية السائدة، وذلك ما حدث عندما قام بمد نطاق العفو إلى مجال الجرائم التقليدية المتعلقة بالإعتداء على النفس، أو المال، وهي الجرائم التي إستقر شعور المجتمع ولا يزال مستقراً إلى الآن على إستنكاره لها، لإيذائها للضمير الجماعي، بحيث لم يعد من المقبول تغيير نظرة المجتمع إليها أو إباحتها بعد أن كانت مجرمة[٤].

ـ وبالنسبة للحكمة الداعية إلى تقرير العفو هناك، فتختلف هي والهدف منه باختلاف المراحل الزمنية المطبقة خلالها القوانين الصادرة به، ففي المرحلة الأولى لنشأته حيث كان العفو مقصور سريانه على مجال الجرائم السياسية، كانت الحكمة والهدف من ورائه متبلورة في العمل على تسكين وتهدئة ثورة المجتمع والقضاء على ما يعتريه من خلل سياسي بسبب ارتكاب هذه الجرائم والمعاقبة عليها[٥].

ثم تغيرت تلك الحكمة في مرحلة تالية بعد شيوع اعمال العفو في مجال الجرائم والعقوبات الجنائية، حيث أصبح يستند إلى اعتبارات متعددة ومتنوعة، منها ما تتعلق بالمغفرة وبالنسيان أو بالشفقة أو العطف إزاء المحكوم عليهم.

---

(1) Ibid.

(2) Crim., 10 Janvier 1947, Bull.Crim., n°14.
- Crim.,14 juin 1976, Ibid, n°212.
- Crim., 5 Juillet 1983, Ibid, n°214.
- Crim., 20 Octobre 1992, Ibid, n°328.
- Crim., 24 Octobre 1991, Ibid, n°373.
- Crim., 29 septembre 2004, Ibid, n°228.

(٣) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٧٨٣.

(٤) د/ على راشد، القانون الجنائي "المدخل وأصول النظرية العامة"، المرجع السابق، ص٧٠١؛ د/ مصطفي عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص٤٢٥.

(٥) د/ مصطفي عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص٤٢٤.

ـ ومن هنا فقد عرف العفو بأنه إجراء تسامحي ينبى على النظر بين الرأفة والصفح عن المذنب، إلا أنه يجب لكي يستحق هذا الأخير تلك النظرة التسامحية أن يثبت قبل صدور العفو توبته ورغبته في الاصلاح والاستقامة، وجميعها أمور تفوق فائدتها بالنسبة للمجتمع وما يترتب عليها من نفع على انزال العقاب بالمذنب أوهي تساوي هذه الفائدة على الأقل[١].

ـ وكذلك حرص المشرع على إصلاح وجبر ما يكون قد وقع فيه القضاء من أخطاء متعلقة بتطبيق القانون، وإنزال العقاب بالمحكوم عليهم، الأمر الذي فيه تحقيق وتلبية لاعتبارات الانسانية[٢]، وهدفه أيضاً من وراء ممارسة العفو المتعلق بالرغبة في التسهيل للمحكوم عليهم في الحصول على رد اعتبارهم، والعودة إلى التوافق والانسجام الاجتماعي، الأمر الذي يؤكد حرص المشرع الدائب على وضع المصلحة العامة في المقام الأول بصدد أي اجراء يقوم باصداره[٣].

---

(١) د/ مصطفي عفيفي، المرجع السابق، ص٤٢٥.

(2) MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.1038.

(٣) د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٠١، أما من جهة نوع العقوبة ما إذا كانت العقوبات الأصلية فقط، أم يشمل العفو العقوبات الفرعية أيضاً، فإن تعليقات وزارة العدل هناك كما سبق الإشارة إليه تؤكد أن العقوبات التبعية على الرغم من أنها تلحق بقوة القانون حكم الإدانة بالعقوبة الأصلية، تبقي مطبقة إلا إذا تضمن قرار العفو الرئاسي النص على غير ذلك.

- MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.1040.

المطلب الثاني

مدى اعمال العفو في المجال التاديبي

بالنظر إلى الاعتبارات العملية لمبدأ العفو عن العقوبة التى توخاها الدستور والمأخوذ بها في المجال الجنائي، يتضح أنها متحققة في المجال الإداري أو التأديبي وهو الأمر الذي يؤكد وحدة الحكمة من اعمال العفو في كلاً من المجالين على قدم المساواة(١).

إلا أن سريان العفو في المجال التأديبي قد أثار العديد من المشاكل والجدل الفقهي الواسع، ونظراً لعدم إمكانية الفصل بين ما إذا كان مقصود من هذا الجدل العفو الخاص فقط أم العفو بنوعيه، فقد وجدت أن أعرض هذا الجدل كما هو وارد في الكتابات الفقهية التي مست هذا الموضوع.

ـ فهناك وجهتي نظر بالنسبة لسريان العفو في المجال التأديبي(٢) تذهب أولهما إلى الاعتراض على سريان العفو في هذا المجال، في حين تذهب الأخرى إلى تأييد سريانه فيه ولكل منهما ما تستند إليه من الحجج(٣).

أولا: الرأي المعارض لسريان العفو في المجال التاديبي

يذهب هذا الرأي إلى أن العفو هو إجراء تشريعي مقصور أساساً على مجال الجرائم والعقوبات الجنائية دون تلك التابعة للقانون التأديبي(٤) وحجج هذا الرأي هي.

١ ـ إن الجزاء التأديبي هو جزاء فردي من نوع خاص، وليس من قبيل

---

(١) د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص١٣٩.

(٢) وجدير بالذكر أنه لا محل لهذا الخلاف في الحالات التي يقرر فيها قانون صراحة سريانه في المجال التأديبي، ولا عندما تمثل العقوبات التأديبية أثراً تبعياً مترتباً على توقيع العقوبات الجنائية. اذ أن العفو بحسب المتفق عليه يسري على العقوبة الأصلية والآثار التبعية لها دون الحاجة للنص صراحة على ذلك في صلب عبارات العفو. راجع د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص٧٥٢.

(٣) راجع في عرض هذه الآراء. د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص٤٥٠ وما بعدها؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص٧٥٣ وما بعدها؛ د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص١٣٧ وما بعدها؛ د/ عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام في مصر "تأديب المدنيين بالدولة وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء هيئة قضايا الدولة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٩٩ وما بعدها؛ د/ محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، المرجع السابق، ص٣١٤.

(٤) راجع د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص١٣٧ وما بعدها؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص٧٥٣.

الجزاءات العامة، ويتم توقيعه أيضاً بواسطة محاكم قضائية خاصة لكي يلحق بطوائف معينة فقط من الأفراد وهم الموظفون، وبالتالي فهو لا يهم النظام الاجتماعي كله في شيء، فالعقوبة التأديبية هي مجرد إجراء إداري يترتب عليه تجريد الموظف من حقوقه الوظيفية(١)، وليس من الخطورة بحيث يستأهل سريان إجراء عام كالعفو عليه وهو الإجراء الذي يجب الابتعاد بتطبيقه عن مجال الأوضاع الفردية(٢).

٢- إن وحدة الفعل المسبب للعقوبات الجنائية والتأديبية لا يكفي في حد ذاته لتوحيد المعاملة بينهما، فالجزاء التأديبي يستند في توقيعه إلى اعتبارات أخرى لا تقتصر على مجرد ثبوت الصفة للفعل حتى تزول بزوالها، حيث أن العفو عن العقوبة هو الصفح المقرر بواسطة القانون عن العقوبات الموقعة بواسطة المحاكم المكلفة قانوناً بتوقيعها، وحيث أن الإجراءات التأديبية المقررة للعقاب على الأخطاء الوظيفية بالنظر إلى طبيعتها وموضوعها، لا تنشئ أي عقوبات بالمعنى الصحيح وأن القرارات الصادرة في هذا المجال ليست أحكاماً حقيقية، فإنها لا تكون قابلة للصفح بواسطة العفو(٣).

٣- كل أثر للعفو في المجال الوظيفي بالنسبة للعقوبات التأديبية المترتبة على نفس الفعل المسبب في الوقت نفسه لتوقيع العقوبة الجنائية محل العفو، يجب أن يقتصر في حالة عدم ورود نص صريح في قانون العفو بسريانه في المجال التأديبي على اعتبار أن توقيت توقيع الجزاء التأديبي هو الذي شابه العيب ومن ثم فهو وحده المتعين إصلاحه دون أن يكون الجزاء التأديبي معيباً واجب الإصلاح(٤).

٤- استقرار العمل على أن الهدف من صدور قرارات العفو الخاص من رئيس الدولة هو إعفاء الموظفين من تنفيذ العقوبات الجنائية، أو ما يتبقى منها دون إعفائهم من تنفيذ العقوبات التأديبية، أي أن استفادة الموظف من قبل هذه القرارات مقصور على العقاب الجنائي دون التأديبي أي يظل قائم واجب النفاذ(٥).

---

(١) د/ عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام في مصر، المرجع السابق، ص٢٩٩.

(٢) د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص٧٥٦.

(٣) د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٠١.

(٤) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص٤٥٣.

(٥) د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص١٣٧؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص٧٥٧.

٥- يجب لإعمال العفو في المجال الجنائي أن تكون الأفعال المؤدية لتوقيع العقوبات محددة سلفاً، حتى يمكن تقدير دخولها في عداد العقوبات المترتبة على الأفعال التي يشملها العفو، أما الوضع في المجال التأديبي فعلى غير ذلك، إذ أنه يستحيل معه معرفة الأفعال التي أدت لتوقيع العقوبات التأديبية سلفاً بسبب صعوبة عدم تحديد الجرائم التأديبية القائمة حتى الآن في القوانين الوظيفية[١]، وبالتالي يصبح هناك صعوبة تعوق سريان العفو في المجال التأديبي[٢].

٦- سريان العفو في المجال التأديبي يخالف الهدف الذي أنشئ من أجله القانون التأديبي، وهو صيانة وضمان الشرف الوظيفي داخل الجماعة الوظيفية، وهو الأمر الذي إذا فقد لن يمكن استعادته بالعفو.

ثانياً: الرأي المؤيد لسريان العفو في المجال التاديبي

أما هذا الرأي فينادي بإيجاب مد نطاق تطبيق العفو إلى المجال التأديبى[٣]، وقد استندوا إلى هذه الحجج :

١- إن عمومية نصوص مواد الدساتير المقررة للعفو بنوعية تجعلها في حد ذاتها دستورية، لأن العبارات الواردة بها مطلقة من كل قيد يخصص سريانها أو يقصره على مجال دون آخر، وبالتالي فليس هناك ضرورة بقصر شأنها على مجال الجرائم والعقوبات الجنائية وحدها، فبتدقيق النظر في هذه العبارات لوجدناها أعم وأشمل من أن يقتصر سريانها على المجال الجنائي دون التأديبي ، فضلاً عما ينطوي عليه ذلك من تقليل لنطاق إعمال هذا الحق باعتباره أحد الامتيازات المتعلقة بالسلطة والسيادة، فإذا كانت النصوص الدستورية على هذه الصورة من الإطلاق والعمومية فما هي الحكمة من قصر نطاق تطبيقها على المجال الجنائي دون التأديبي[٤] .

٢ـ عدم وجود مبرر لعدم انتفاع المحكوم عليهم تأديبياً بالعفو بحجة أن الخطأ المسبب للعقوبات التأديبية أقل جسامة من الخطأ المرتكب للعقوبات الجنائية، إذ أن إعمال هذا المنطق قد يؤدي إلى تمتع مرتكبي الجرائم بالعفو دون غيرهم، وبالتالي

---

(١) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "الأحكام ذوات المبادئ والتعليقات عليها" تعليق على حكمي المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٣٣) لسنة (١٦) ق.د بجلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، والقضية رقم ١٥٢ لسنة (١٨) ق.د، بجلسة ٦ يونية ١٩٩٨، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص٢٢٧.

(٢) د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص٧٥٧.

(٣) راجع في عرض هذا الرأي د/ أحمد محمد بدوي يوسف، المرجع السابق، ص٧٦٠ وما بعدها؛ د/ مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص٤٥٤ وما بعدها.

(٤) د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص٧٦١.

رعاية أكبر من قبل المشرع، وهو أمر غير صحيح أو منطقي، إذ أن الفعل المرتب لكلا النوعين من العقوبات يكون واحداً في الغالب إذا ارتكبه أحد الموظفين، ومن ثم فلا مبرر والحال كذلك للتمييز في المعاملة بين الأشخاص لمجرد اختلاف نوع وتسمية العقوبة الموقعة(١).

٣ ـ هناك من ذكر أنه يوجد العديد من الطرق للتخلص من العقوبة التأديبية، مما يجعلنا بغير حاجة لمد نطاق تطبيق العفو إلى المجال التأديبي، وهو قول يعد صحيحاً من ناحية وغير صحيح من ناحية أخرى(٢).

فهو صحيح عندما تكون العقوبة التأديبية موقعة بالطريق الرئاسي، إذ يمكن لمصدر القرار أو رئيسة أو للوزير إزالة هذه العقوبة وكافة الآثار المترتبة عليها بمحوها أو سحبها أو إيقافها، ولكنه لا يكون صحيحاً إذا كانت هذه العقوبة موقعة بواسطة المحاكم التأديبية فهنا لا يمكن لأحد إزالتها بالطريق الإداري حيث لا يملك أي رئيس إداري محو العمل القضائي بقرار يصدره.

٤ ـ إن الرأي المعارض لسريانه في المجال التأديبي لأن العقاب التأديبي يكون محلاً للعفو إذا كان مقترناً بالعقوبة الجنائية من إحدى محاكم القانون العام بإعتباره أثراً تبعياً لها، ولا يكون محلاً للعفو إذا تم توقيعه منفرداً بواسطة إحدى السلطات التأديبية، فهو بلاشك منطق ينطوي على تناقض لا مبرر له، إذ ماهي الحكمة من تمتع المذنب بالعفو في الحالة الأولى دون الثانية ما دام الأمر يتعلق بجزاء من نوع وكم واحد لمجرد إختلاف الجهة الموقعة للجزاء.

ـ يضاف إلى ذلك أن المنطق الطبيعي يأبي مؤاخذة الموظف المحكوم عليه في جريمة تأديبية فقط بمعاملة أقسى من ذلك الذي إرتكب جريمة جنائية مقترنة في الوقت نفسه بجريمة تأديبية وقع الجزاء التأديبي بناء عليها، إذ يعني ذلك مكافأة المذنب على درجة جسامة إجرامه بحيث يعد العفو والأمر كذلك ميزة لمن يكون موقفة القانوني أسوأ من الآخر(٣).

---

(١) يضاف إلى ما سبق أن القائلين بمسألة اختلاف درجة الجسامة هذه يقفون عاجزين أمام سريان العفو على العقوبة الجنائية الموقعة بالغرامة، دون العقوبة التأديبية الموقعة بالعزل، مع أنه ليس هناك من ينازع في أن ثانيتهما تفوق الأولى في جسامتها فهل مجرد التسمية هو الذي أصبح يحدد سريان العفو من عدمه. راجع د/ مصطفى عفيفي،= =فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص٤٥٦.

(٢) د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص٧٦٣؛ د/ مصطفي عفيفي، فلسفة العقوبة التاديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص٤٥٦.

(٣) وابسط الأمثلة التي ثارت في هذا الشأن أن عقوبة الحرمان النهائي من ممارسة مهنة التدريس كان من الجائز توقيعها في فرنسا بإعتبارها أثراً تبعياً من أثار الحكم الجنائي، كما أنه يجوز توقيعها أيضاً بواسطة المحاكم التأديبية بإعتبارها عقوبة أصلية، ومقتضى إعمال هذا الرأي بالنسبة لها وهو عدم سريان العفو في الحالة الثانية =

وبناء عليه يجب ألا يؤثر إختلاف الجهة الموقعة للعقوبة أو إختلاف صفة العقوبة "أصلية أو تبعية" على سريان العفو على حد سواء بالنسبة للكل طالما أن العقوبة الموقعة واحدة.

٥ ـ الإستقلال الكامل بين المجالين التأديبي والجنائي والذي يترتب عليه عدم سريان العفو في المجال التأديبي، هو قول نظرى لا يمت إلى الواقع بصلة، فلا يمكن أن يتعايش قانونان متجاوران دون أن يحدث بينهما نوع أو آخر من التفاعل والتأثير المتبادل، والقانون الجنائي والتأديبي لا يشذا عن هذه القاعدة وإنما يخضعان لها أسوة بغيرهم من القوانين.

٦ ـ إن التدابير التأديبية والعقوبات الموقعة في المجال التأديبي ليس صحيح على الإطلاق أنه من قبيل العقوبات الحقيقية، فهى وإن إختلفت في الواقع عن العقوبات الجنائية إلا أنها تشابهها دون شك من حيث عنصر الإيلام أو تعتبر من قبيل الإجراءات المؤلمة.

ـ من كل ما سبق يتضح أنه لا بد من سريان العفو في المجال التأديبي وذلك نظراً للإعتبارات سالفة الذكر، وأسوة بسريانه في المجال الجنائي تحقيقاً وتلبية للإعتبارات العملية المتحققة على قدم المساواة في المجالين إلى سريان العفو فيها[1].

ورأي الباحث هنا أن العقوبة التأديبية كالعقوبة الجنائية وبما أن العفو الخاص هو حق لرئيس الدولة بنص الدستور فلا مجال للجدال بشأنه، فإذا كان من حقه أن يعفو عن عقوبة الإعدام، فهل يوجد شك بأن يكون من حقه العفو عن عقوبة إدارية أو تأديبية، أما بالنسبة للعفو الشامل، فهو يخرج عن نطاق بحثي.

ـ ومن التطبيقات لمبدأ العفو الخاص عن العقوبات التأديبية، قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٦ لسنة١٩٦٠ بالعفو عن بعض العقوبات، وإجازة إعادة بعض الموظفين المحكوم عليهم من محكمة الشعب إلى الخدمة[2].

المادة الأولي

يعفى المفرج عنهم صحياً، من باقي العقوبات المحكوم بها عليهم من محكمة الشعب.

=وسريانه عليها في الحالة الأولى وهذا تناقض بين إذ كيف يتم العفو عن العقوبة، وعدم العفو عنها في الوقت ذاته، لمجرد إختلاف السلطة الموقعة لها، والوصف الذى وقعت بناء عليه، ولقد حسم القانون ١٩٠٨ الصادر في فرنسا هذا التناقض، حين صرح بعمومية سريان العفو على هذه العقوبة بالنسبة لأساتذة التعليم العالى.

راجع د/ أحمد محمد بدوى يوسف، المرجع السابق، ص٧٦٥.

(١) د/ مصطفي عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص٤٦٤.

(٢) القرار الجمهوري رقم ١٧٦ لسنة ١٩٦٠، نشر في الجريدة الرسمية، العدد (١٣٠) في فبراير ١٩٦٠م.

المادة الثانية

يجوز أن يعاد الموظف العمومي، على الوظيفة التي كان يشغلها قبل الحكم عليه من محكمة الشعب، أو إلى وظيفة أخرى مماثلة أو غير مماثلة إذا كان قد إستوفى العقوبة المحكوم عليه بها، وبالشرطين الآتيين.

١ ـ أن يقدم طلباً بذلك إلى الجهة التي كان يتبعها قبل فصلة خلال ثلاثين يوما من صدور هذا القانون.

٢ ـ أن يوضع في الدرجة التي كان عليها قبل فصلة، كما يجوز عند عدم وجود درجة خالية تعيينه بمكافأة ولا يجوز الطعن في قرار إعادة الموظف، ويقصد بالموظف العمومي في حكم هذا القانون، الموظف أو المستخدم أو العامل الذي كان في خدمة الحكومة أو أحد فروعها أو في مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو أية مؤسسة عامة، ويعتبر العفو عن العقوبة، في حكم هذا النص بمثابة إستيفاء لها.

المادة الثالثة

كل موظف أعيد إلى الخدمة، وفقاً للمادة السابقة يكون تحت الإختبار مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ إعادته.

ويجوز لأسباب مهمة تتعلق بالأمن يقدرها وزير الداخلية أن يفصل الموظف خلال فترة اختباره. ويكون قرار وزير الداخلية في هذه الحالة غير قابل للطعن.

المادة الرابعة

تسرى أحكام هذا القانون على كل من سبق الحكم عليه من محكمة الشعب، إذا أفرج عنه صحياً، أو إذا إستوفى العقوبة المحكوم عليه بها(١).

ـ قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٧١ بالعفو عن المفرج عنهم صحياً عن باقي العقوبات المحكوم بها عليهم في قضايا سياسية، وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة حتى ١٥ مايو١٩٧١، وبجواز إعادة بعض الموظفين العموميين المحكوم عليهم بعقوبة جناية في قضايا سياسية إلى خدمة الدولة(٢).

المادة الأولى

يعفي المفرج عنهم صحياً من باقي العقوبات المحكوم بها عليهم، في قضايا سياسية، وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة حتى ١٥مايو ١٩٧١م.

---

(١) للمزيد أنظر القرار السابق، في نفس العدد.

(٢) القرار الجمهوري رقم ١٠١ لسنة ١٩٧١، الجريدة الرسمية، العدد (٤٥) تابع أ في نوفمبر١٩٧١.

المادة الثانية

يجوز أن يعاد الموظف العمومي المحكوم عليه بعقوبة جناية في القضايا السياسية إلى الوظيفة التي كان يشغلها قبل الحكم عليه أو إلى أية وظيفة أخرى، مماثلة أو غير مماثلة، إذا كان الحكم عليه مع وقف تنفيذ العقوبة أو كان ممن يدخل في حكم المادة السابقة أو كان قد إستوفى العقوبة المحكوم عليه بها، وذلك بالشرطين الآتيين:-

١ ـ أن يقدم طلباً بذلك إلى الجهة التي كان يتبعها قبل فصله، خلال ثلاثين يوماً من صدور هذا القانون.

٢ ـ أن يوضع في الدرجة أو الفئة التي كان عليها قبل تركه للخدمة وفي أقدميته فيها، وفي حالة عدم وجود درجة أو فئة خالية، تنشأ درجة أو فئة شخصية تلغى لدى خلوها من شاغلها.

ويقصد بالموظف العمومي في حكم هذا القانون، الموظف أو المستخدم أو العامل الذي كان في خدمة الحكومة أو أحد فروعها أو في مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو في أية مؤسسة، ويعتبر العفو عن العقوبة في حكم هذا النص، بمثابة إستيفاء لها.

المادة الثالثة

كل موظف أعيد على الخدمة وفقاً للمادة السابقة يكون تحت الإختبار مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ إعادته، ويجوز لأسباب هامة تتعلق بالأمن يقدرها وزير الداخلية أن يفصل الموظف خلال فترة الإختبار[1].

أثر العفو الخاص عن العقوبة في المجال التاديبي

لقد أوضحت فيما سبق أن العفو الخاص عن العقوبة وهو يتم بقرار من رئيس الجمهورية لا يعتبر بمثابة العفو الشامل الذي لا يكون إلا بقانون[2]، طبقاً لنص المادة (١٤٩) من الدستور سالف الإشارة إليها، وهو لا يميط عن الفعل وصفه الجنائي، ولا يمحو معرة الجريمة، ولهذا فإنه في حالة العفو عن العقوبة، يظل الحكم الجنائي الصادر ضد العامل حائزاً حجيته الكاملة أمام القضاء الإداري

(١) للمزيد أنظر باقي القرار في نفس العدد.

(٢) راجع فتوى الجمعية العمومية في ٤ مايو ١٩٦٦، السنة (٢٠)، ص٢٦٣ ومما لا يجب إغفاله، إنه وإن كان العفو عن العقوبة الأصل فيه أن يكون بقرار جمهوري، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون بقانون عكس العفو الشامل الذي لا يكون في جميع الأحوال إلا بقانون، راجع د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٧٨٩.

(والقضاء التأديبي) فيما تناوله من ثبوت الجريمة عليه وثبوت الوقائع التي صدرت بشأنها تلك العقوبة وصحة إسنادها إليه[1].

والخلاصة مما سبق أن من المبادئ المستقرة أن العفو عن الجريمة أو العفو عن العقوبة، ليس له تأثير إلا على الجرائم والعقوبات الجنائية دون التأثير على الجزاءات الإدارية، فإذا صدر العفو وكانت الإدارة قد وقعت جزاءاً إدارياً، فإن تأثير العفو لا يشمل سوى الجريمة والعقوبة الجنائية، وعلى ذلك فصدور العفو لا يستبعد سلطة الإدارة في توقيع جزاء إداري لأن العفو لا يمحو الفعل الذى وقع ولا يؤثر على صفته الإدارية.

وبالتالى لا تأثير له على الجزاء الإداري حتى ولو كان هذا الجزاء الأخير مترتباً على صدور الحكم الجنائي، فالعفو عن العقوبة يسقط تنفيذ العقوبة ولا يسقط الحكم الصادر بالإدانة، ويسرى هذا الحكم على سائر العقوبات الإدارية[2].

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٠ يناير ١٩٦٥، الطعن رقم (٩٧٨) لسنة ٨ ق، مجموعة أحكام المحكمة،السنة (١٠)، ص٣٩٢.

وقد أفتى مجلس الدولة بأن العفو عن العقوبة الصادر بقرار جمهوري لا يمحو الجريمة ذاتها أو يزيل عنها الصفة الجنائية التي تظل عالقة بها، كما أنه لا يمحو الحكم الصادر بالإدانة الذي يظل قائماً".

... وعلى ذلك فإنه لا يترتب على قرار العفو، إسقاط الأثر الخاص بإنتهاء خدمة الموظف كأثر للحكم الجنائي الصادر ضده، وذلك لأن إنتهاء الخدمة، نتيجة لهذا الحكم، يعتبر أثراً فورياً له، ويقع مباشرة وبقوة القانون كنتيجة حتمية، ويستنفذ غرضه - بقطع الرابطة الوظيفية بين الموظف المحكوم عليه والإدانة بمجرد وقوعه، ومن ثم فإنه يكون سابقاً على صدور قرار العفو، ولا يزول بهذا القرار". راجع الفتوى الجمعية العمومية في ٤ مايو ١٩٦٦، السنة ٢٠، ص٢٦٣، الفتوى سالف الإشارة إليها.

(٢) وسائر العقوبات تعني المالية والشخصية والعينية، فإذا كان النص يعاقب على الفعل بالغرامة ويسمح للإدارة أن تنذر صاحب الشان بإعادة الحال إلى ما كان عليه خلال مدة معينة، فإن "العفو عن الجريمة لا يسقط سلطة الإدارة في هذا. راجع د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص١٤٣؛ وراجع أيضاً د/ محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، المرجع السابق، ص٣١٤، ٣١٥.

المبحث الثاني

العفو القضائي كصورة لتفريد العقوبة

تمهيد وتقسيم

نظام العفو القضائي عن العقوبة هل اعتبره المشرع وسيلة من وسائل التفريد العقابي، وهل يعد من قبل المبادئ التى اهتم القضاء الدستورى بالتأكيد عليها في أحكامه كنظام وقف التنفيذ، أم عالجه على نحو أخر؟ هذا ما سنراه في هذا المبحث، وسيتضمن مطلبين سأعرض في

المطلب الأول: العفو القضائي تفريد عقابي.

المطلب الثاني: تقييم نظام العفو القضائي.

المطلب الأول

العفو القضائي تفريد عقابي

يعد العفو القضائي عن العقوبة من قبل سلطة القاضي التقديرية التي أتاحها له القانون[1]، وبالتالي فهو وسيلة من وسائل التفريد العقابي، وقد عرف العفو القضائي بأنه "إمتناع المحكمة عن الحكم بتوقيع الجزاء الجنائي على المتهم،

---

(١) راجع في العفو القضائي د/ مصطفي يوسف محمد على، إشكالات التنفيذ الجنائية؛ المرجع السابق، ص٧٩؛ د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٢٧٤؛ د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٢٥ وما بعدها؛ د/ أحمد فتحى سرور، الإختبار القضائي، المرجع السابق، ص٨٩؛ د/ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص٣٢٨؛ د/ محمود محمود مصطفي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٩٧؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص١٣٢؛ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩٣؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الإتحادي، المرجع السابق، ص٢١٥؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص٣٢٤؛ د/ عماد فتحى محمد، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ص ٤٥٤ وما بعدها؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف ، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص٢٢؛ د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧١١؛ د/ عمر الفاروق الحسيني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الإعتداء على الحقوق والحريات العامة، ١٩٨٧، ص٤٥ وما بعدها؛ د/ زكي على إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، بدون سنة، ص٣٠٦ وما بعدها.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.252.
- DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), Droit pénal général, 2001, op.cit., p.900 et s.
- CONTE (P.), Et MAISTRE (P.), op.cit., p.275 et s.

إذا ما قدرت أنه سوف يمتنع في المستقبل عن إقتراف جرائم جديدة"[1].

أي أن يقوم القاضي بالعفو عن الجرم بحكم يصدره بذلك، بدلاً من العقوبة التي كان يتعين توقيعها عليه جزاء على جريمته التي ثبتت مسئوليته عنها[2]، ويطبقه القاضي في إطار الشروط العامة التي يحددها القانون إن رأي أن يلجأ إليه وهو يختلف عن العفو الشامل الذي لا يصدر إلا بقانون، أو العفو عن العقوبة الذي يصدره رئيس الدولة "العفو الخاص"[3].

وبالعفو القضائي هذا تكون قد إكتملت الحلقات الثلاث للسلطات في ممارسة سلطة العفو، وذلك بإعتبار أن العفو الشامل الذي لا يكون إلا بقانون هو من إختصاص السلطة التشريعية، والعفو الخاص الذي يصدر من رئيس الدولة من إختصاص السلطة التنفيذية، والعفو القضائي الذي يمارسة القاضي من إختصاص السلطة القضائية[4]، والذي مؤداه إعطاء القاضي الحق في إعفاء المتهم من العقوبة رغم توافر أركان الجريمة في حقه لأنه لم يعد ثمة فائدة تجنى من النطق بالعقوبة على الجاني لأن أثار الجريمة قد محيت على نحو آخر[5]، أى يمكن القول بأن العقوبة لم تعد ضرورية.

- وهو يقترب من نظام الأعذار المعفية للعقاب في الأثر الذي يترتب عليهما وهو عدم إنزال العقاب بالجاني، إلا أن الأعذار المعفية تكون محددة في القانون، ولا يتركها لفطنة القاضي الذي ينحصر دوره في التحقق من قيام الشروط التي يقوم عليها العذر، كما أن الأعذار المعفية وسيلة من وسائل التفريد التشريعي

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، المرجع السابق، ص٨٩.

(٢) وقد شبه بأنه يشبه الظروف القضائية المخففة لأن أمره متروك لتقدير القاضي راجع د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الإتحادي، المرجع السابق، ص٢١٥.

(٣) د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي، المرجع السابق، ص٢٧٤؛ د/ محمود محمود مصطفي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٥٩٧.

-DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.900.

(٤) نفس المعني د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٥) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩٣.

وقد نتج هذا النظام عن العفو الشامل الذي يزيل صفة الجريمة عن الفعل ولا يقرر لها أي عقاب، والذي كان في الماضي حقاً تمارسه السلطات الدينية بإعتبار أن الجريمة في أول الأمر كانت تشكل عدوانا على الدين، ثم إنتقل بعد ذلك إلى الملوك والأمراء فعرفته الشرائع القديمة، ومنها الحضارة الفرعونية، وكان الفرعون بيده سلطة العفو وكان يفوض القضاء في إستعماله، لأن الفرعون كان يعد إمتداداً للآلهة وله سلطة العفو، ومن ثم إختلط العفو القضائي بالعفو الشامل قديماً. للمزيد راجع د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري المقارن، المرجع السابق، ص٢٢.

للعقوبة أما هذا فهو إحدى وسائل التفريد القضائي[1].

- كما أنه يلتقي مع نظام الإختبار القضائي في إمتناع المحكمة عن النطق بالعقوبة[2]، ويختلف معه في سلبية دوره تجاه المجرم، حيث يقتصر على محض البعد به عن الزج في السجن وقاية له، في حين أن الإختبار القضائي يقوم على توجيه المجرم والإشراف عليه بشكل فعال، ومد يد العون له بغية النهوض به إجتماعياً[3].

- وبالنظر إلى التشريع المصري فإن قانون العقوبات المصري لم يتضمن أي قواعد بشأن نظام العفو القضائي من العقاب، ومع ذلك فقد وردت عدة تطبيقات متفرقة له وإن إقتصرت على تخويل القاضي سلطة تقديرية في تقريره من عدمه، دون أن تضع شروطاً محددة لذلك، ودون الإشارة إلى الآثار القانونية التي تترتب على مثل هذا العفو[4].

ومن هذه التطبيقات ما ورد في المادة (٨٢) من قانون العقوبات[5]، التي تجيز للقاضي العفو عن الأقارب والأصهار في حاله مخالفتهم لنص المادة المذكورة، وترجع علة الإعفاء في هذه المادة إلى الرغبة في الحفاظ على التضامن العائلي ومراعاة الإعتبارات الإنسانية التي تقف وراء مسلك الجاني[6]، وكذلك في المادة

---

(١) د/ عماد فتحي محمد، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٤٥٤ وما بعدها.

(٢) الإختبار القضائي هو نظام عقابي ينهض على تعليق صدور حكم الإدانة ضد الشخص بعد ثبوت مسئوليته عن الجريمة، وإخضاعه لبرامج الإشراف والمساعدة خلال فترة معينة فإن إلتزم بها، إمتنع صدور الحكم عليه نهائياً، وإن أخل بها صدر ضده الحكم. للمزيد راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٥٦٥ وما بعدها؛ د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، المرجع السابق، ص٤٤٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، المرجع السابق، ص٢٩ وما بعدها.

(٣) د/ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص٣٢٩؛ د/ أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، المرجع السابق، ص١٠٢.

(٤) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩٣؛ د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٢٨١.

(٥) وتنص هذه المادة على "يعاقب بإعتباره شريكا في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب":

١ - كل من كان عالماً بنيات الجاني وقدم إليه إعانة أووسيلة للتعيش وللسكني أو مأوي أو مكاناً للإجتماع أو غير ذلك من التسهيلات وكذلك من حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أو نقله أو إبلاغه.

٢ - كل من أخفى أشياء إستعملت أو أعدت للإستعمال في إرتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو عالم بذلك.

٣ - كل من أتلف أو إختلس أو أخفى أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبيها.

ويجوز للمحكمة في هذه الأحوال أن تعفى من العقوبة أقارب الجاني وأصهاره إلى الدرجة الرابعة إذا لم يكونوا معاقبين بنص آخر في القانون".

(٦) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩٩.

(٨٨) مكرر (هـ) من قانون العقوبات[١]، التي تقرر العفو عن العقوبة إذا حصل إبلاغ عن الجرائم قبل وقوعها، وإجازة هذا العفو إذا حدث بعد إرتكاب الجرائم، وترجع علة العفو هنا إلى مكافأة المبلغ عن الجريمة[٢].

وهي نفس العلة التي إتبعتها في المادة (٨٩) مكرر في الفقرة الأخيرة[٣]، والمادة (٢٠٥) منه[٤].

ـ كما تضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري أيضاً حالتين للعفو القضائي منصوص عليهم في المواد (٢٨٠) فقرة (١)، (٢٨٤) فقرة٢ [٥].

والملاحظ على النصوص السابقة أن نظام العفو القضائي في مصر مقرر لأغراض نفعية بحته وهي مساعدة السلطات في الكشف عن الجرائم الخطيرة المضرة بالمصلحة العامة وذلك بتقرير مكافأة جوازية لمن يقوم بالإبلاغ بعد تمام الجريمة أو بعد الشروع في التحقيق[٦].

وهو مسلك منتقد للمشرع المصري، الذى كان حرى به أن يقرره باعتباره وسيلة لمصلحة المتهم بجوار هذه الأغراض النفعية[٧].

---

(١) تنص هذه المادة على "يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها في هذا القسم كل من بادر من الجناه بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق.

ويجوز لها ذلك إذا مكن الجاني في التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين، أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة".

(٢) د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٢٨٢.

(٣) وتنص هذه الفقرة "ويجوز أن يعفى من العقوبة كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على إرتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائي فيها".

(٤) تنص على "يعفى من العقوبات المقررة في المواد (٢٠٢)، ٢٠٢ مكرراً، ٢٠٣ كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل إستعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع في التحقيق.

ويجوز للمحكمة إعفاء الجاني من العقوبة إذا حصل الإخبار بعد الشروع في التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبي الجريمة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة".

(٥) وتنص المادة (٢٨٠) فقرة ١ على "إذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه، وأبدى أعذار مقبولة، جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة".

ـ والمادة (٢٨٥) فقرة ٢ تنص على "وإذا عدل الشاهد عن إمتناعه، مثل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها"

وراجع أيضاً د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائى في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص٣٣١.

(٦) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩٩.
(٧) رأى خاص للباحث.

- أما في التشريع الفرنسي والذي أدخل العفو القضائي بمقتضي قانون ١١ يوليو ١٩٧٥، فقد قرره لإنتفاء العلة من الحكم بالعقوبة على الجاني أو لأن آثار الجريمة قد زالت بطريقة أو بأخرى[1].

وقد نصت المادة (١٣٢/ ٥٨) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد عليه[2]، حيث تنص هذه المادة على أنه في مواد الجنح والمخالفات عدا الحالات المنصوص عليها في المواد ١٣٢/ ٦٣ إلى ١٣٢/ ٦٥ يجوز للمحكمة بعد إعلان المتهم مذنب والحكم بمصادرة الأشياء الخطرة أو الضارة إذا كان هناك محلاً لذلك، إما أن تعفى المتهم من أية عقوبة أخرى، أو تؤجل النطق بها في الحالات وبالشروط المبينة في المواد السابقة، وفي نفس الوقت الذي تقضي فيه المحكمة بإذناب المتهم فإنها تفصل في المسائل المدنية إذا كان هناك محلاً لذلك.

- وكذلك نصت عليه المادة (١٣٢/ ٥٩) عقوبات فرنسي[3]، فتنص على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بالإعفاء من العقوبة إذا تبين صلاح المتهم وأنه قد عوض الضرر الذي أحدثته الجريمة، وأن الإضطراب الناتج عن الجريمة قد توقف، وللمحكمة أن تقضي بالإعفاء من العقوبة وأن تقرر بأن لا يذكر حكمها في صحيفة السوابق، والإعفاء من العقوبة لا يمتد إلى دفع مصاريف الدعوي[4].

---

(1) DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.1016.

- CONTE (P.), Et MAISTRE (P.), op.cit., p.275.

(2) Art. 132-58 « En matière correctionnelle ou, sauf dans les cas prévus aux articles 132/63 à 132/65, en matière contraventionnelle, la juridiction peut, après avoir déclaré le prévenu coupable et stalué, s'il y lieu, sur la confiscation des objets dangereux ou nuisibles, soit dispenser le prévenu de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle –ci dans les cas et conditions prévus aux articles ci-après.

En même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu, la juridiction statue, s'il y alieu, sur l'action civile. ».

- Corresp : c.pr. pén., ancien art. 469-1.

(3) Art. 132-59 « La dispense de peine peut être accordée lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trauble résultant de l'infraction acessé.

La judiciaire - la dispense de peine ne s'etend pas au paiement des frais du procés".

- corresp: c.pr. Pén. Anciens art. 469 -1 et 469-2.

(4) CONTE (P.), Et MAISTRE (P.), op.cit., p.275.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.252

وراجع من أحكام القضاء الفرنسي:

- Crim., 11 Juin 1976, Bull.Crim., n°204.
- Crim., 15 Mars 1977, ibid, n°96.
- Crim., 9 novembere 2005, Bull.Crim., n°291.
- Crim., 6 novembere 1984, Bull.Crim., n°337.
- Crim., 23mai 1977, ibid, n°183. =

وبذلك يتضح أن المشرع الفرنسي قد تطلب لتقرير الإعفاء القضائي من العقوبة ثلاثة شروط، **أولها**: أن يكون تأهيل الجاني قد تحقق بالفعل. **وثانيها**: أن يكون الضرر الناجم عن الجريمة قد تم التعويض عنه. **وثالثها**: أن يكون ما تخلف عن الجريمة من إضطراب قد توقف[١].

وقد إفترض المشرع الفرنسي أن هذه الشروط لا يمكن أن تجتمع في مجال الجنايات، ومن ثم إستبعد تطبيق الإعفاء القضائي من العقاب بشأنه وقصره على مجال الجنح و المخالفات، فالقاعدة في القانون الفرنسي أن نظام العفو يسرى على كافة المخالفات والجنح دون إستثناء لعموم النص[٢].

ـ وإذا كان العفو القضائي الذي تضمنته المادة (١٣٢/ ٥٨) يجوز أن يستفيد منه جميع المتهمين إلا أن القاضي قد يقرره في شأن بعض المتهمين دون البعض الآخر، وذلك حسب الشروط المتوافرة لدى كل منهم ذلك أن القانون وإن كان قد حدد شروط الإعفاء في المادة المذكورة، إلا أنه يترك للقاضي سلطة تقديرية في تقدير توافر هذه الشروط والمبررات القانونية للإستفادة من عفو القاضي[٣].

وقد قصره المشرع الفرنسي كما سبق ذكره في إطار الجنح والمخالفات فقط وهو عفو عام مطلق وإن إستثني المشرع بعض الجنح على سبيل الحصر من تطبيق أحكام العفو القضائي وهو الوارد في المادة (١٣٢/ ٦٣)، (١٣٢/ ٦٥) من قانون العقوبات[٤].

= - Crim., 11 Avril 1983, ibid, n°93.
- Crim., 20 novembere 1985, ibid, n°368.
- Crim., 9 Juillet 1991, ibid, n°293.
- Crim., 27 novembere 1978, ibid, n°332.

(1) DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.1018.

(٢) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩٣.

(3) CONTE (P.), Et MAISTRE (P.), op.cit., p.276.
- DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.1018

(4) Art.132-63 « Lorsque le prévenu, personne physique, est présent à l'audience, la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine dans les conditions et selon les modalités définies à l'article 132-60 en Placant l'interessé sous le régime de la mise à l'epreuve pendant un délai qui ne peut être supérieure à un an.

Sa décision est exécutire par provision.

- Art.132-65 « À l'audience de renvoi, la juridiction peut, en coupable au cours du délai d'épreure, soit le dispenser de peine, soit prononcer la peine prévue par la loi, soit ajourner une nouvelle fois le prononcé de la peine dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 132-63. (l' n°2004-204 du 9mars 2004, art, 180, entrant en vigueur le 1er janv 2005) « Avec l'accord du procureur de la république, la juge de l'application des peines peut, trente jours avant l'audience de renvoi, prononcer lui- même la dispense de peine, à l'issue d'un débat contradictoire tenu conforménent aux dispositions de l'aricle= = 712-6 du code de procédure pénale ».

La décision sur la peine intervient au plus tard un an après la première décision ''ajournement .

ومما سبق **يتضح للباحث** أن المشرع الفرنسي قد أحسن صنعاً بأنه قرر العفو القضائي كنظام لتفريد العقوبة، ولم يفعل مثله المشرع المصرى الذي قرر العفو القضائي لأغراض نفعية فقط، إذن إن القول بأن العفو القضائي في التشريع المصرى نوع من أنواع التفريد هو قول غير سديد لأنه وسيلة لمساعدة السلطة في الكشف عن الجرائم فحسب اللهم إلا الإعتبار العائلى والإنساني الوارد في المادة (٨٢) سالفة الذكر.

ـ أما عن الآثار التي تترتب على العفو القضائي فهو انقضاء الإلتزام بتنفيذ العقوبة التي كان يحتمل أن تصدر ضد الشخص الذي إقترف الجريمة، حيث إنها لم تصدر أصلاً، ومن ثم فإن آثاره تقترب من حكم البراءة – إلا أنها تتميز عنها لأن الحكم بالعفو القضائي لا يحول دون الحكم على الشخص بالمصاريف القضائية، ويمكن للمضرور المطالبة بالتعويض عن الأضرار، ويسجل الحكم في صحيفة السوابق[1].

---

(١) وصحيفة السوابق لا يطلع عليها غير القضاء مالم تقرر المحكمة غير ذلك.

د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩٥.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p.461.

المطلب الثاني

تقييم نظام العفو القضائي

تعرض نظام العفو القضائي للعديد من أوجه النقد تتمثل في:-

- إن نظام العفو القضائي يؤخذ عليه أنه يتعارض مع مبدأ قانونية العقاب، كما أنه من الصعوبة تحديد الجرائم التي يصح فيها تطبيق العفو القضائي، فضلاً عن إحتمال إساءة إستعمال هذه المنحة[1].

- إن منح القاضي سلطة العفو القضائي المطلق من أي قيود في معظم الجرائم من شأنه الإفتئات على الحقوق والحريات ... ومن ثم يجب حصر نطاق العفو في حدود بعض الجرائم التي يرتكبها البالغون أو الأحداث[2].

- من الممكن اسراف القضاه في استعمال هذه المنحة بما يضعف أثر الردع الذى هو من وظائف العقاب فتتأثر بذلك هيبة القانون ، ومن أجل ذلك يتحتم على القاضي أن يبين سبب الاعفاء من العقوبة كما هو الحال في نظام ايقاف التنفيذ[3].

- وقد رد على هذا النقد بأن العفو القضائى له العديد من المزايا وهي :

---

(١) د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ١٩٥٩، ص٧٨٠ وما بعدها.

(٢) د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص٣٣٧.

ففي مصر فإن مشروع قانون العقوبات الموحد قرر العفو القضائي في شأن الأحداث وصغار الجناه في جميع الجنح بشرط ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية، وكذلك بالنسبة للبالغين في بعض الجرائم فقررت المادة (١٨٥) من المشروع على أن للقاضي في الجنح أن يعفو عن المجرم الذي لم يتم إحدى وعشرين سنة وقت إرتكاب الجريمة إذا لم يكن قد سبق إرتكابة جناية على أن ينذره القاضي بأنه لن يستفيد في المستقبل من عفو جديد وله ذلك في جرائم السب أو القذف المتبادل وفي جرائم التشاجر البسيط ولو كان المجرم قد جاوز السن المذكور.

- كما قررت المادة (٥٣) من المشروع المذكور الأخذ بالعفو القضائي في حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية فتقرر "إذا تعدى المدافع حدود حقه بحسن نيه يجوز الإعفاء من العقوبة إذا رأى القاضي محلا لذلك"

كما قررت المادة (١٥٤) من المشروع المذكور الأخذ بالعفو القضائي في حالة إجتماع عذر قانوني مع ظرف قضائي مخفف في جنحة واحدة فتقرر "إذا إجتمع في دعوى الجنحة الواحدة عذر مخفف وسبب من الاسباب الداعية للرأفة بالمتهم فاللقاضي أن يصدر أمراً بالعفو عنه "..

د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٣) د/ محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانرن العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٨٠ ؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص ٥٣٢.

ـ اذا كانت المحاكم تملك سلطة وقف التنفيذ للحكم بعد صدوره تحقيقاً لاعتبارات معينة تتعلق بالواقعة أو الجاني أو غيرها من الامور، فمن باب أولى يجب اعطائها سلطة العفو بعدم اصدار الحكم بالعقوبة، أى أن حرمان القضاء منه يعد اهداراً لسلطة القاضي التقديرية.

ـ كما أنه يحقق المساواة بين سلطات الدولة الثلاث، ذلك أن السلطة التشريعية تملك بيدها سلطة العفو الشامل، كما تملك السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة سلطة العفو الخاص بابدال العقوبة بأخرى أخف أو العفو عنها، وفي اعطاء السلطة القضائية ممثلة في المحاكم سلطة العفو تحقيقاً للمساواة بينها وبين السلطات الاخرى[1].

ـ وهو يحول دون خضوع المحكوم عليه للعقوبة السالبة للحرية، وبالتالي يجنبه وأسرته وصمة الاجرام والمساوئ التي لا حصر لها للعقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة[2].

ـ أما بالنسبة للنقد الموجه له فقد رد عليه بأن القول بأن العفو القضائي لا يجوز تركه منحة بيد القضاء دون تحديده في حالات الجرائم البسيطة فقط لا ينهض على أساس قويم، ذلك أن العفو القضائي نظام يتميز عن غيره من الأنظمة الأخرى كالظروف المخففة والأعذار المعفية ويهدف المشرع من ورائه إلى تحقيق إعتبارات تفريد العقاب، كما أن القضاء هو حصن يحمى حقوق وحريات الأفراد فيكون من غير السائغ هذا الإعتراض الذي أدى إلى عدم أخذ التشريع الفرنسي به منذ فترة طويلة[3].

ـ إن القول بأن العفو القضائي يضعف الأثر الرادع للعقوبة إذا أسرف القضاه في إستخدامه، هو قول غير صحيح، لأن الردع لم يعد الهدف الوحيد للعقوبة بل وجد إلى جانبه أغراض أخرى كالإصلاح والتأهيل الذي أضحى في

---

(١) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم ، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٢) ومن الناحية العملية هو يتقرر غالبا في الجرائم التي يغلب عليها الطابع السياسي وطبقاً لإحصائيات وزارة العدل الفرنسية لعام ١٩٨٣ بلغ إجمالى الإدانة ٦٠٧,١٤٩ حكما من بينهما ٦٠٦, ٢٥٠ حكماً بعقوبة سالبة للحرية تم إعفاء ١٢,٧٧٥من العقوبة وخضع ٣٣,٨٦٢ لتدابير تهذيبية، وهو ما يوضح أهمية العفو القضائي عند القائلين به في المعاملة مع المشكلات الجنائية بعيداً عن غياهب السجون..

- راجع د/ هدى حامد قشقوش، ترجمة بحث ضمان حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا، منشور في أعمال مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات، ١٩٨٨، ص٨.

(٣) راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص١٤٧.

مقدمة أهداف السياسة العقابية، وبالتالي فإن القاضي يمكن أن يحكم بالعفو إذا رأه أكثر تحقيقاً لمقتضيات تأهيل المتهم.

- القول أن هناك صعوبة في تحديد نطاق الجرائم التي يجوز فيها العفو القضائي قول لا يخص نظام العفو القضائي فقط، ذلك لأن الأمر متروك لتقدير المشرع تبعاً للظروف الإجتماعية والسياسية والإقتصادية التي تكون سائدة للمجتمع في فترة ما، والتى تختلف بإختلاف المجتمعات[1].

- كما أنه إذا كان من المؤكد أن هذا النظام يضعف من طابع اليقين في العقاب، إلا أنه حظى رغم ذلك بتأكيد مزاياه وتلافي مثالبه بالنسبة لتحقيقها في تفريد العقاب، ويتكفل حسن تطبيق النظام بالحد من آثار هذه المثالب[2].

- **ورأي الباحث هنا** أنه إذا كان لهذا النظام من فوائد في تفريد العقاب، فإن هذه المزايا لم يتضح معالمها في النظام التشريعي المصرى، وإن كان ظهوره واضحاً في النظام الفرنسي، فبالتالي يجب على المشرع المصرى أن يحدد الجرائم التي يجوز فيها تطبيق هذا النظام على سبيل الحصر، ويجب إظهار نوايا غير إرشاد السلطة العامة عن إرتكاب الجريمة، ومحاولة مساعدة المحكوم عليهم به وذلك لمنع اللبث أو الخطأ ولعدم إهدار مبدأ شرعية العقوبة، أو إساءة إستعمال هذه السلطة من قبل القضاه، ويكون إعمال هذا المبدأ وفقاً لشروط محددة وقواعد ثابته، ويكون تسبيبه واجباً.

كما أن الملاحظ على التشريع المصرى في الحالات المتفرقة التي يأخذ فيها بنظام العفو القضائي من النصوص السالف الإشارة إليها، أنه جعل بعض الحالات وجوبية على المحكمة أن تأخذ به، والبعض الآخر جعلها جوازية بالنسبة للقاضي يحكم به أولا فلماذا لا يضع القواعد والشروط ويترك للقاضي السلطة التقديرية في تطبيقه كنظام وقف التنفيذ[3].

---

(١) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٢) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص٤٩٩ وما بعدها.

(٣) فبالنظر إلى العديد من التشريعات نجدها قد أخذت بنظام العفو القضائي هذا ونظمته بقواعد ونصوص محددة. في هذه التشريعات راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص٣٢٤ وما بعدها.

الخاتمة والتوصيات

تتمثل المبادئ الدستورية المنظمة للعقوبات سواء كانت جنائية أو تأديبية في عدة مبادئ ، منها ماهو مكتوب في نصوص الدستور كمبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ الشرعية والقضائية، وأخيراً عدم الرجعية، ومنها ماهو مشتق من هذه المبادئ المكتوبة، فشخصية العقوبة يترتب عليه مبدأ شخصية المسئولية، ومبدأ الشرعية يترتب عليه مبدأ انسانية العقوبة، وعدم جواز العقاب مرتين عن نفس الفعل، ومبدأ المساواة، والتفريد، أما مبدأ عدم الرجعية فيترتب عليه مبدأ رجعية القانون الأصلح.

ومن خلال دراسة هذه المبادئ توصلنا الى عدة نتائج منها:

١ـ نصت المادة (٦٦) من الدستور المصري الدائم لسنة ١٩٧١ في أولى فقراتها على أن "العقوبة الشخصية..." وعلى الرغم من الأضرار غير المباشرة التي تلحق بغير شخص المحكوم عليه، والتي رؤى أنه من غير الممكن تجنبها، إلا أن المشرع قد خرج على مبدأ الشخصية بنص واضح وصريح في المادة (٥٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً. تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته".

فإذا كان يجب تطبيق هذه المادة على التعويضات ورد المصاريف من التركة نظراً لأنها تمس بحقوق الغير، إلا أن الغرامة باعتبارها عقوبة الغرض منها الإضرار المباشر بمرتكب الجريمة نفسه وليس بورثته، وخاصة أن الغرامات تدخل في خزينة الدولة ولا تذهب إلى شخص المضرور فلماذا يجب تنفيذها في تركته؟ وخاصة وأن هذا التنفيذ يضر بالغير لأن الشخص قد توفى فتكون الدعوى الجنائية قد انتهت من قبله وسقطت أي عقوبة عنه.

ـ فنهيب بالمشرع الجنائي أن يحذف كلمتي العقوبات المالية من نص المادة (٥٣٥) من قانون الاجراءات الجنائية ليصبح ملائماً للدستور، وليصبح نصها "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً تنفذ التعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته"، فبهذا التعديل يكون تجنبناً الخروج على مبدأ شخصية العقوبة

٢- الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يجب التساؤل هنا عندما وضع

المشرع الدستوري نص المادة "٦٦" هل كان يقصد بها التعميم على جميع أنواع العقوبات؟ أم كان يقصد التخصيص بالنسبة للعقوبات الجنائية فقط؟

من خلاصة البحث يمكن القول بأن المشرع الدستوري كان مقصده عاماً على جميع أنواع العقوبات جنائية كانت أم إدارية أو مدنية أو اقتصادية، وحتى بالنسبة لعقوبات المخالفات والتي عادة ما تكون طفيفة، لأنه نص في صدر الفقرة الأولى أن العقوبة شخصية، وبالتالي فإنه يقصد التعميم إلا أنه بالنظر إلى الفقرة الثانية أوحي لنا من أول وهلة بأنه غض النظر عن التعميم وذهب إلى التخصيص بكلمة "لا جريمة"، فهذا المبدأ لا ينطبق على المخالفات في مجال القانون الإداري فليس ثمة مبدأ "لا مخالفة إلا بنص" أي أن مبدأ الشرعية ينطبق بشكل نسبي فقط في المجال الإداري وهو لا عقوبة إلا بنص".

فلماذا لم يفرد المشرع نصاً خاصاً لها ولماذا أقحمها في النص العام؟ أي نص يذكر فيه "لا جريمة إلا بناء على قانون"، مع أنه في ظل التطورات الحديثة التي نحن بصددها بظهور تكنولوجيا الاتصالات وثورة المعلومات وظهور جرائم جديدة لم نعرفها من قبل والتطور فيها فإننا نحتاج لوضع تشريعات جديدة تحدد جرائم جديدة كل يوم يصبح من الصعب حصرها.

ففي رأى الباحث أنه في المجال الإداري أصبح مبدأ لا مخالفة إلا بنص أسهل بكثير وأصبح من الممكن تقبله عن مبدأ لا جريمة إلا بنص.

- فنهيب بالمشرع الدستوري النظر بعين الاعتبار إلى عبارة " لا جريمة" الصادرة في المادة (٦٦) من الدستور، إما بإفراد نص خاص بها وإما بالإكتفاء بها في نص قانون العقوبات نظراً لمجاراة الواقع الذي نحن بصدده لتصبح الفقرة الثانية "ولا عقوبة الا بناء على قانون".

٣- أصر المشرع الدستوري على نفس التخصيص بالنسبة للفقرة الثالثة "ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي"، وفي تفسير أحكام المحكمة الدستورية في أحد أحكامها "أن حكم قضائي" يعني أن يكون صادراً من السلطة القضائية، وقد تجلى ذلك في خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للجزاء في حكم لها في القضية رقم (٣٩) لسنة (٣) ق. د. جلسة ١٥ مايو١٩٨٢، والذى انتهت فيه إلى أن وضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة إجراء سالب للحرية لا يجوز إلا بحكم قضائي.

في حين أن هناك من العقوبات الغير جنائية ما تفرضها الإدارة دون حكم قضائي كما أن العقوبات التي تفرض على المخالفات لا توقع بحكم قضائي، أي

أن هناك الكثير من العقوبات التي تطبق بغير حكم قضائي، فإذا كان الحال كذلك فلماذا يصر عليها المشرع الدستوري إلا إذا كان يقصد بها العقوبات الجنائية فقط؟

ولأنه بالنظر إلى الفقرة الأخيرة من نفس المادة نجد أنه عاد بنا إلى التعميم في "ولا عقاب إلى على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" مما يعني إننا نكون أمام نص واحد، اتسمى بالتعميم في فقرتيه الأولى والرابعة، والتخصيص في الثانية والثالثة.

- فنهيب بالمشرع الدستوري تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٦٦) من الدستور لتصبح متماشية مع الواقع العملي ولتكون "ولا يحكم بعقاب إلا من الهيئات المخولة قانوناً".

ويضم عبارة ولا عقوبة إلا بحكم قضائي إلى نص" لا جريمة إلا بناء على قانون". ليصبح هذا النص "لا جريمة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة جنائية إلا بحكم قضائي". في نص خاص بهم، وتعدل المادة (٦٦) لتصبح فقرتها الأولى والثانية والثالثة كالآتي: "العقوبة شخصية، ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا من الهيئات المخولة قانوناً".

فبهذا التعديل يكون المشرع الدستوري قد عمم على جميع أنواع العقوبات سواء كانت جنائية أو إدارية أو مدنية أو اقتصادية في نص واحد، وأفرد نصاً خاصاً للعقوبة الجنائية نظراً لعدم اللبث أو لعدم الوقوع في خطأ التعميم والتخصيص في نص واحد.

٤- "لا عقوبة إلا بحكم قضائي" هذه الفقرة من النص الدستوري هي سند القضاء في التدخل في تنفيذها، حيث إن هذه العبارة في محتواها تعني أن لا عقوبة تطبق أو تنفذ إلا بموجب حكم قضائي، إلا أنه إلى الآن لا يوجد في مصر نصوص محددة وصريحة تحدد بشكل فعال دور محدد للقاضي في تنفيذ العقوبة، ودور الإدارة فيها.

- فنهيب بالمشرع أن يقوم بتحديد دور كلاً من القاضي والإدارة في مرحلة تنفيذ العقوبة بشكل واضح وصريح في نصوص مستقلة، ولا يكتفي بأن يكون دوره مجرد إشراف على المؤسسات العقابية، فالحالة الصريحة في القانون المصري التي يعهد إلى قضاء الحكم ذاته بالإشراف على التنفيذ هي بالنسبة للأطفال، وبالتالي يعد التشريع المصري من الدول التي لم تنظم تشريعاتها قضاء الإشراف على التنفيذ.

- ومن ثم نهيب بالمشرع أن يدخل نظام قاضي تطبيق العقوبات في تشريعنا

المصري إسوة بالمشرع الفرنسي، وذلك لأن السلطات المخولة للهيئات القضائية بمقتضى التشريع المصري الراهن قاصرة على نوع محدد من الإشراف وهو التفتيش الإداري على السجون فقط دون أن يتعدى إلى كافة المهام الجوهرية الأخرى التي يمارسها قاضي تطبيق العقوبات من "مشاركة وإشراف فعال ومتابعة واقعية لتنفيذ العقوبة من حيث المدة ... وما إلى ذلك من مهام له".

٥- نصت المادة (٦٦) من الدستور في فقرتها الأخيرة على "لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، هذه الفقرة يستقي منها مبدأن هامان هما: مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، **الأول**: هو المنصوص عليه بشكل صريح، **والثاني**: هو مستخلص منها، وعند تطبيق هذا المبدأ نجد أن المشرع قد أخذ بهذه القاعدة على إطلاقها في مجال العقوبات الجنائية؛ وتركها على اطلاقها فى مجال العقوبات الاقتصادية .

أي إنه في مجال العقوبات الجنائية نظر إلى العقوبة الأقل في المدة والغرامة الأقل في القيمة على أنها الأصلح للمتهم، وفي مجال العقوبات الاقتصادية نجد أنه تركها ولم يعمل بها وذلك لأن العقوبات الاقتصادية غالباً ما تكون مالية تؤول إلى خزانة الدولة، والعمل بأثر رجعي عليها عادة ما يكون به ضرر بالموازين الاقتصادية.

وظهر هذا واضحاً جلياً عند صدور القرار الجمهوري رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل التعريفة الجمركية، وانتهى فيه الفقه والقضاء على أنه لا يعمل به بأثر رجعي لأنه لا يعد من القوانين الأصلح للمتهم.

وبالنظر إلى هذا وذاك نجد أن المشرع قد جانبه الصواب في الحالتين، فلكي يطبق القانون بأثر رجعي يجب أن نرجع إلى مبدأ "لا ضرر ولا ضرار"، فإذا كان تطبيق القانون الأصلح للمتهم ينظر إليه على أنه في صالح الأشخاص وحماية لحرياتهم فيجب ألا يكون في تطبيقه إضرار بالصالح العام أو بالمجتمع وهو ما يقتضيه مبدأ التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة بحيث لا تتعدى إحداهماعلى الاخرى، فينظر الى ماهية كلمة الأصلح للمتهم على أنها التى من شأنها اصلاح المتهم، فليس كل محكوم عليه بعقوبة في ظل قانون، يكون من الأصلح له تقليلها في ظل قانون جديد، وإلا لما اتجهت السياسة الجنائية الحديثة إلى نظام التدابير غير محددة المدة، والتي يحدد مدتها إصلاح وصلاح المحكوم عليه.

فهناك طوائف من المجرمين تقليل مدة العقوبة لهم من شأنها خراب على المجتمع لأن العقوبة الأقل في ظل القانون الجديد غير مجدية لهم، وبالتالي يهدر في

هذه الحالات معنى الأصلح لأن ما هو صالح لهم يعني الأسوأ على المجتمع.

وبالنسبة لمجال العقوبات الاقتصادية ترك القاعدة على إطلاقها نظراً لأنها تضر بالخزانة العامة وبالموازين الاقتصادية، وغض النظر نهائياً عن مصلحة المتهم فيها، وأن هناك من الحالات ما قد يكون تقليل التعريفة الجمركية (على سبيل المثال) قد يساعده على سداد ما قد تهرب منه سابقاً ولا يقدر على سداده، فلو أن شخصاً قدر عليه أكثر من قضية تهريب جمركي وغير قادر على تسديد القيمة العالية للضريبة في ظل التعريفة القديمة "نظراً لتعسر حالته الاقتصادية في هذا الوقت أو نظراً لعلو القيمة المقدرة عليه.

فهل من الأصوب أن يحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية سواء كانت السجن أو الحبس وعدم دفع ما هو مقرر عليه، أم نطبق عليه القانون الجديد والتعريفة الجمركية الجديدة وتستفيد الدولة من المبلغ المقرر الجديد أو خزانة الدولة من القيمة المالية التي ستدخلها بدلاً من الحكم عليه حتى ولوكانت عقوبة مغلظة.

٦- نصت المادة (٤٢) من الدستور على "كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا، ..." يستخلص من هذه المادة مبدأ إنسانية العقوبة واحترام كرامة الإنسان، وعدم الإيذاء البدني أو المعنوي، أي إنه مبدأ أعلاه الدستور، ثم جاء المشرع في قانون العقوبات في المادة (١٢٩) والتي تنص على "كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه".

السؤال هل قيمة الإخلال بالشرف وقيمة إيذاء أبدان الناس تقدر من قبل المشرع بعقوبة قد تصل إلى شهر حبس أو بغرامة قد تصل إلى خمسة جنيهات ؟! أم أن هذه العقوبة حددت لإهدار معنى الشرف وقيمة أبدان الناس؟ وما هو معنى إهدار الشرف التي قد تصل عقوبته إلى هذا الحد؟

ـ إذا كان المشرع الدستوري قد ترك للمشرع العادي تحديد عقوبة الإيذاء البدني أو المعنوي، وتحديد عقوبة الإخلال بالشرف، فكان حري به ألا تكون هذه العقوبات شبه معدومة مما يؤدي إلى إهدار قيمة الشرف والإيذاء وبالتالي إلى إهدار النص الدستوري.

فنهيب بالمشرع تعديل المادة (١٢٩) عقوبات برفع مقدار العقوبات المنصوص عليها بها، كما فعل في الماده (١٢٦) ، وإصراره على هذه العقوبات

يصم هذا النص بالعيب التشريعي ويجب على المشرع إصلاحه بتعديل النص محل الذكر.

٧- المادة (٣٦) من الدستور تنص على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي"، فإذا كان المشرع الدستوري قد عمد إلى حذف كلمة عقوبة التي كانت تسبق كلمة مصادرة في الدساتير السابقة، في المادة (١٠) من دستور ١٩٢٣، والمادة (١٠) من دستور ١٩٣٠، والمادة (٥٧) من دستور ١٩٥٦، فقد فسرت لأنه اعتبرها ليست عقوبة فقط وإنما تكون أيضا على سبيل التدبير أوالتعويض.

والحقيقة أنه بخروج أي جهة عن تحديدها سوى القضاء هذا يجعلنا نقول أن المشرع استبعد كلمة عقوبة عنها ليس لأنها عقوبة وتدبير وتعويض، بل لأنها تعد في نظره إجراء ضروري تتخذه الدولة قبل الشخص عند الحاجة إليه ويكون بحكم قضائي، ومعنى تتخذه الدولة هنا ان الأشياء التى تتم مصادرتها تعود إلى الدولة أو تدخل في خزانتها أو تتصرف فيها هي وليس الأشخاص العاديين كما في التعويضات مثلاً.

لذا فإنه لا يجب أن تصنف على أنها مصادرة جنائية أو إدارية أو مدنية أو اقتصادية، بل يجب الاكتفاء بكلمة مصادرة فقط، أما معنى حكم قضائي هنا، هل يقصد به القضاء بنوعية "العادي والإداري"؟ بمعنى آخر. هل تجوز المصادرة بقرار إداري، كما في بعض العقوبات التي من الممكن أن توقع بقرارات إدارية كالجزاءات الإدارية مثلاً؟ فالنص الدستوري في المادة "٦٦" نص على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ونجد أن الإدارة من حقها توقيع العقوبات إلا أن المحكمة الدستورية في تفسيرها لعبارة حكم قضائي في القضية رقم (٢٣) لسنة (٣) ق.د في الجلسة سالف الاشارة اليها في شأن المصادرة أوجبت أن تكون المصادرة بحكم قضائي وليس قرار إدارياً مما يخرج القضاء الإداري منها، وأقرت بعدم دستورية أي مصادرة إدارية تطبق بقرار إداري ولا تطبق بحكم قضائي. كما في جلسة ٤ مارس١٩٧٨، القضية رقم (٣) لسنة (٨) ق.د، وغيرهم من الأحكام وهذا ما يجعلنا نؤكد على أن معنى حكم قضائي الذي ذكر في النص الدستوري في المادة "٦٦" كان يخص العقوبات الجنائية المتضمنة عقوبات سالبة للحرية ومقيدة لها مما يجعلنا نؤكد إنه اتصف بالتخصيص السابق الحديث عنه.

٨- نصت المادة (٣٥) من قانون العقوبات على مبدأ جب العقوبة أي أن عقوبة السجن المؤبد والسجن المشدد تجب من العقوبات ماهو أقل منها

كما سبق ذكره، إلا أن المشرع لم يتعرض لمبدأ الجب في حالة ما إذا كان مطبق على الشخص نفسه مع عقوبة السجن المؤبد أو المشدد عقوبة إدارية أخرى أو تأديبية وخصوصاً ما كان منها يخص المرتب بالنسبة للموظفين .

ـ فإذا كانت السياسة الجنائية الحديثة تنظر إلى المتهم على أنه أخطأ ويجب إصلاحه إلى أن يعود إلى حظيرة المجتمع شخصاً صالحاً – حتى إن هذه الوسائل قد تمتد إلى ما بعد خروج المحكوم عليه من المؤسسة العقابية في سبيل إصلاحه لكي لا يعود إلى الإجرام مرة أخرى.

أفليس من الأولى أن ننظر إلى عائلة هذا المجرم أو المحكوم عليه بما في هذه العائلة من أفراد أو أطفال من الممكن أن تكون عرضة للإجرام بعد دخول عائلهم الوحيد السجن؟ لذا يجب أن يوجد مبدأ لجب عقوبة السجن المؤبد أو المشدد أي عقوبة إدارية أو تأديبية خاصة بإنقطاع المرتب أو الفصل من الخدمة، أى العقوبات المالية الخاصة بالوظيفة .

ـ لذا نهيب بالمشرع أن ينظر بعين الاعتبار إلى هذا الأمر بالنص على مبدأ الجب بالنسبة لهذه العقوبات، كما أنها من الممكن أن تكون وسيلة لتجنب الأضرار غير المباشرة للعقوبة لغير شخص المحكوم عليه.

٩- مع عدم النص صراحة على مبدأ المساواة في الدستور، إلا إنه مستخلص من مبدأ الشرعية، والمساواة فيه وفي فلسفة المذهب الإشتراكي تقوم على تقريب التفاوت بين الأفراد وتحقيق تكافؤا الفرص لهم جميعا والمساواة في العقوبة نراها في تفريدها، إلا أن القوانين الوظيفية في مصر – قد أخلت إخلالاً صارخاً بمبدأ المساواة في العقوبات واعتنقت فكرة طبقية العقوبة التأديبية – فبالنظر إلى العقوبات التأديبية لكبار الموظفين نجدها تقتصر على اللوم – الإحالة إلى المعاش – العزل" أما بالنسبة لسائر الموظفين قد تصل تعداد هذه العقوبات إلى ستة أنواع من العقوبات.

كما أن العقوبات المالية لم تعد ضمن العقوبات التأديبية التى تطبق على شاغلي الوظائف الإدارية العليا، ويقتصر تطبيقها على صغار الموظفين، وهو ما يسمى بالتفرقة غير المبررة التي لا تقبلها التشريعات ولا الدساتير.

ـ فنهيب بالمشرع وضع نصوص تحقق المساواة القانونية في العقوبات التأديبية بين الموظفين، وإن كان من الأجدر أن يكون هناك عقوبات أكثر شدة على شاغلي الوظائف العليا لما ترتب عليهم وظائفهم من مسئوليات أكبر من التي ترتبها الوظائف الأدنى، وبالتالي يجب أن تقع على شاغليها المسئولية الأكبر من

ناحية العقوبة مقابل ما لهذه الوظائف من أهمية.

١٠- في نظام وقف تنفيذ العقوبة أغفل المشرع المصري حالة إنذار المحكوم عليه عند الحكم بوقف التنفيذ، في حين أن القانون القديم كان قد تعرض له في المادة (٥٤) من قانون سنة ١٩٠٤.

- فنهيب بالمشرع النص على إنذار المحكوم عليه عند الحكم بوقف التنفيذ وذلك للتحقيق الأمثل لهدف نظام الإيقاف – كما فعل المشرع الفرنسي وبعض التشريعات الأخرى.

١١- إن العود هو سبب لإلغاء وقف التنفيذ، وبالتالي يجب على المحكوم عليه أن ينفذ العقوبة التي كانت موقوفة، فكيف يكون العود هو سبب إلغاء الوقف وفي نفس الوقت يطبق نظام الإيقاف على المجرمين العائدين.

- فنهيب بالمشرعين قصر نظام وقف التنفيذ على المتهمين المبتدئين في جميع التشريعات، وبالأحرى المشرع المصري.

١٢- في وقف تنفيذ الغرامة مع حدوث الخلاف الفقهي السابق الحديث عنه حول عدم جدوى وقف تنفيذها إلا أن القضاء أصر على أنها حق للقاضي أن يوقف تنفيذها، فإذا كان الغرض الأول والأساسي وإن لم يكن الوحيد في نظر البعض لوقف تنفيذ العقوبة هو تجنب خطر مثالب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة من الإختلاط بالمجرمين الخطريين أو من الاعتياد على الإجرام.

فما هو الغرض المقنع من أن يحكم القاضي بعقوبة غرامة ثم يوقف تنفيذها؟ ففي كل الآراء سالفة الذكر للفقهاء ليس منهم من قدم رأي معقول أو سبب مقنع يدل على فاعلية إيقاف تنفيذها بعد الحكم بها، فبدلاً من أن يحكم بعقوبة غرامة ثم يوقف تنفيذها، يحكم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة في الحدود الموضوعة قانوناً ثم يوقف تنفيذها.

- فنهيب بالمشرع وبدون المساس بسلطة القاضي التقديرية أن ينص في نصوص صريحة على عدم إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة أو يخرجها من نطاق العقوبات التي يجوز للقاضي إيقافها، كما فعل في العقوبات التي يحكم بها في الجرائم الاقتصادية والتي لم ينظر فيها إلى سلطة القاضي التقديرية عندما نص صراحة على عدم جواز إيقاف تنفيذ عقوبات الجرائم الإقتصادية.

١٣- نصت المادة (٥) في الفقرة ٣ من قانون العقوبات على "إذا صدر قانون جديد بعد حكم نهائي فجعل الفعل الذي حكم على المجرم من

أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية"، وقد نص في نصوص أخرى على نظام إيقاف التنفيذ وحدد شروطه وأحكامه، ومن الواضح من المادة (٥) أنه يقصد بوقف التنفيذ فيها ليس نظام وقف التنفيذ الذي من قبل تفريد العقوبة، إذن فقد استخدم لفظ في غير معناه، فلو لم يكن هناك نظام خاص لوقف تنفيذ العقوبة لما كان هناك لبس أو خلط في الألفاظ فلماذا يستخدم عبارة توحي بأنه يمكن أن يكون هذا هو ذاك؟

ـ فنهيب بالمشرع أن يعدل نص هذه المادة بحذف عبارة يوقف تنفيذ الحكم ويستبدلها بعبارة ينتهي الحكم أو يلغى الحكم ليصبح النص "إذا صدر قانون جديد بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ينتهي الحكم أو يلغي الحكم وتنتهي آثاره الجنائية".

١٤- في المادة (٥١) من الدستور نصت على "عدم جواز اتخاذ التدابير إبعاد المواطن عن البلاد ومنعه من العودة إليها" ولقد رأينا أن المواطنين نوعان "الرعايا الأصليون والمكتسبون للجنسية"، فلم يحدد النص هنا ما إذا كان هذا الحظر يشمل الإثنين معاً، أم أنه يقتصر على الرعايا الأصليين فقط .

ـ فنهيب بالمشرع الدستوري أن يوضح نقطة إن كان في نص المادة (٥١) من الدستور يقصد أن يشمل الرعايا الأصليين فقط أم المكتسبين للجنسية أيضاً، فالاخريين يتمتعون بأكثر من جنسية ويمكن أن يكون من الخطورة بقاؤهم في البلاد بعد ثبوت أنهم مجرمون خطرون أو من عتاة الإجرام بحيث لا يصلح لهم من التدابير سوى إبعادهم عن البلاد ومنعهم من العودة إليها.

١٥- تعرضت إلى أسباب التشديد والتخفيف للعقوبة في التشريع المصري أثناء البحث فلاحظت أن المشرع المصري لم يتعرض إلى حالات ما إذا اجتمعت أسباب للتشديد وأسباب للتخفيف معاً كما فعل في بعض الدول العربية.

على سبيل المثال (حالة إذا ما ارتكب شخص سرقة وهو يحمل سلاح، وثبت بالإضافة إلى ذلك أنه عائد، أو إذا ارتكب شخص جريمة بدافع شريف بالإضافة إلى توافر أسباب تقديرية مخففة، أو في حالة ارتكاب جريمة إيذاء بدني تفضي إلى عاهة ثم يثبت بعد ذلك أنه كان في حالة استفزاز).

عالج المشرع في بعض الدول العربية مثل هذه النقاط كما هو الحال في المادة (٢٦٩) عقوبات لبناني بخلاف المشرع المصرى، كما أنه لم ينظم حالة ما إذا توافر ظرف مشدد للجريمة ورأى القاضي أن يستعمل سلطته التقديرية في

التخفيف أو في استخدام الرأفة المخولة له بواسطة المادة (١٧) من قانون العقوبات.

ـ وبالتالى نهيب بالمشرع أن يضع نصوص يعالج بها تنظيم حالات ما إذا اجتمعت أسباب التشديد والتخفيف، وأن ينظم حالة استعمال السلطة التقديرية للقاضي الموجودة في المادة (١٧) إذا ما توافرت حالة تشديد العقوبة.

١٦- المادة (١٤٩) من الدستور نصت على أن "العفو الخاص حق لرئيس الجمهورية"، ومن خلال دراسة هذا المبدأ اتضح أن العفو الخاص يعد وسيلة لا غنى عنها لتحقيق العدالة في حالة إصلاح الأخطاء التي قد يقع فيها القضاء إلى جانب أنه عمل من أعمال السيادة.

إذن فمن الممكن أن يكون الحكم غير عادل وبما أنه لا وسيلة غير العفو الخاص في هذه الأحوال ألا يحصل عليه هذا الشخص، لأن في النص الدستوري هو حق لرئيس الجمهورية وليس واجب عليه فالحق يمنح أو يمنع.

ـ لذا نهيب بالمشرع الدستوري أن يجعل العفو الخاص إلى جانب أنه حق لرئيس الجمهورية أن يكون واجب عليه إذا اقتضى الأمر ذلك، أي في حالة إذا ما تبين وتأكد أنه الوسيلة الوحيدة لتصحيح الحكم غير العادل الذي قد يقع فيه الخطأ بعد أن يكون الحكم باتاً، ولا سبيل لتصحيحه إلا بالعفو الخاص، لذا فيجب تعديل النص الدستوري ليصبح "العفو الخاص حقاً لرئيس الجمهورية وواجباً عليه إذا اقتضى الأمر ذلك".

١٧- العفو القضائي وسيلة من وسائل تفريد العقوبة، ولكن المشرع لم ينظر اليه على أنه كذلك، وانما نظر اليه على أنه وسيلة لتحقيق أغراض نفعية بحتة لصالح الدولة، ولم يحدده بنصوص توضح أحكامه وشروطه والحالات التي يجوز فيها على أنه من وسائل التفريد العقابي للقاضي.

ـ فنهيب بالمشرع أن يضع نصوص صريحة وواضحة، يحدد فيها أحكام وشروط والحالات التي يجوز فيها العفو القضائي على سبيل الحصر، باعتباره وسيلة تفريد وليس باعتباره وسيلة نفعية محضة تستفيد منها الدولة فقط .

قائمة المراجع

أولا: مراجع باللغة العربية

المراجع العامة

١. د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، مكتبة حقوق المنصورة، ٢٠٠١.

٢. د/ أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، بدون دار نشر، ١٩٨٥.

٣. د/ أحمد فاروق زاهر، محاضرات فى علم الإجرام والعقاب "علم العقاب"، بدون دار نشر، ٢٠٠٣ .

٤. د/ أحمد فتحى سرور، أصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

٥. الاختبار القضائي " دراسة مقارنة " القاهرة ، ١٩٦٣ .

٦. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،١٩٩٣،١٩٨١.

٧. الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

٨. الوسيط في قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .

٩. د/ إدوار غالي الدهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن، دار النشر مكتبة الغريب، ١٩٩٢.

١٠. د/ إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩١.

١١. د/ أشرف توفيق شمس الدين، د/ السيد محمد عتيق، د/ على حمودة، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

١٢. د/ آمال عثمان ، قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين ، دار النهضة العربية،١٩٦٩، ١٩٧٨، ١٩٨٣.

١٣. د/ أمين مصطفي محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري" ظاهرة الحد من العقاب"، دار الجامعة الجديدة للنشر،١٩٩٦.

١٤. د/ أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسئولية التأديبية، مطبعة كلية حقوق القاهرة، ١٩٩٩.

١٥. د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن (النقض ـ الإدارية العليا)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣.
١٦. د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، بدون دار نشر، ١٩٧٩.
١٧. الظاهرة الإجرامية "دراسة في علم العقاب"، دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٦.
١٨. نظم القسم العام في قانون العقوبات، بدون دار نشر، ١٩٩٩ .
١٩. د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩١.
٢٠. د/ حسن الجواخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢.
٢١. د/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦.
٢٢. الإجرام والعقاب في مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٣.
٢٣. د/ حسن محمد ربيع ، شرح قانون العقوبات الاتحادي "المبادئ العامة للجزاء الجنائي" ، بدون دار نشر ، ١٩٩٣ .
٢٤. شرح قانون العقوبات المصري "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢٥. مبادئ علمى الاجرام والعقاب، بدون دار نشر، ١٩٩١.
٢٦. د/ رءوف عبيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ .
٢٧. التيسير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، دار الفكر العربي ١٩٧٦.
٢٨. ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، القاهرة، ١٩٥٦ .
٢٩. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ١٩٨٩.
٣٠. مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٦٤، ١٩٧٩.
٣١. د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤.
٣٢. النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٥، ١٩٩٧.

٣٣. د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي "دراسة تأصيلية من الناحية العملية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة .

٣٤. د/ سعيد عبد اللطيف حسن، شرح قانون الإجراءات الجنائية "نظام القضاء الجنائي وإجراءات المحاكمة، دار النهضة العربية،١٩٩٣ .

٣٥. د/ السعيد مصطفي السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار المعارف، ١٩٥٢، ١٩٦٢، ١٩٦٤ .

٣٦. د/ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.

٣٧. د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، القاهرة، ١٩٩١.

٣٨. النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة مقارنة"، مكتبة كلية حقوق المنصورة، ١٩٨٨ .

٣٩. الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٨٥ .

٤٠. قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، ١٩٩٥ .

٤١. د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي ، ١٩٨٨ .

٤٢. النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول "الجريمة"، ١٩٩٢ .

٤٣. د/ شريف يوسف حلمي خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة (الموظف العام – القرار الإداري)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦/٢٠٠٧.

٤٤. د/ شيماء عبد الغني عطا الله، مدى إعمال المسئولية الجنائية في مجال المسئولية التأديبية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٤٥. د/ صلاح الدين فوزي ، المبادئ العامة في القانون الاداري "دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ، ١٩٩١.

٤٦. د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

٤٧. د/ عادل فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ١٩٨٧.

٤٨. د/ عبد الحميد الشواربي، التشريعات البلدية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨ .
٤٩. د/ عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
٥٠. د/ عبد الرحيم صدقى، العقاب "دراسة تأصيلية علمية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٥١. د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر "تأديب المدنيين بالدولة وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء هيئة قضايا الدولة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٥٢. د/ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مكتبة حقوق المنصورة، ١٩٨٩.
٥٣. د/ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٥٤. د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
٥٥. د/ عبد الفتاح مراد ، شرح قوانين الغش، الدار الجامعية للنشر ، ١٩٩٥.
٥٦. د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٤.
٥٧. د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، التأديب في الوظيفة العامة، بدون دار نشر، ٢٠٠٦ .
٥٨. د/ على راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ١٩٧٤.
٥٩. د/ على عبد القادر قهوجى، قانون العقوبات "القسم العام"، الدار الجامعية، بدون سنة .
٦٠. د/ عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات "القسم العام" دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
٦١. د/ عمر الفاروق الحسيني، علم الإجرام وعلم العقاب، بدون دار نشر، ٢٠٠٠ .

٦٢. د/ عمر سالم، دراسة نقدية لقانون العقوبات الإتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٦٣. نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٦٤. د/عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.
٦٥. قانون العقوبات "القسم العام" ، دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٨، ٢٠٠٠.
٦٦. د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، دار النهضة العربية،١٩٩٤، ١٩٩٦.
٦٧. شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة "القسم العام"، ٢٠٠٣.
٦٨. د/ فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ١٩٧٣، ١٩٧٧.
٦٩. شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٧٠. د/ مأمون محمد سلامة ، أصول علم الإجرام والعقاب ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩.
٧١. الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، ١٩٩٧.
٧٢. قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠.
٧٣. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٧٤. قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ٢٠٠١.
٧٥. د/ مجدى مدحت النهري ، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ .
٧٦. د/ محمد إبراهيم الدسوقى، الجزاء التأديبى وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٧٧. د/ محمد أبو العلا عقيدة ، المجني عليه ودوره في الظاهرة الاجرامية، دار الفكر العربي، ١٩٩٨.
٧٨. د/ محمد زكى ابو عامر، د/ سليمان عبد المنعم ، القسم العام من قانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٢.

٧٩. د/ محمد زكى أبوعامر، قانون العقوبات "القسم العام"، منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٨٦، ١٩٩٣.
٨٠. دارسة في علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للنشر، ١٩٧٧، ١٩٩٣.
٨١. د/ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، دار النهضة العربية، بدون سنة.
٨٢. د/ محمد عبد الشافي إسماعيل، الأمر الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٨٣. د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية "الجزء الثاني" ، بدون دار نشر،١٩٩٧.
٨٤. شرح قانون العقوبات "القسم العام"، بدون دار نشر، طبعة ١٩٩٤، ٢٠٠٢
٨٥. د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.
٨٦. د/ محمد ماهر أبو العنين، التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٩.
٨٧. د/ محمد محمد عبد اللطيف، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
٨٨. د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية للقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ بتعديل قانون قمع لتدليس والغش، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
٨٩. د/ محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي "مبادئه الأساسية ونظرياته العامة" ، ١٩٧٥ .
٩٠. د/ محمد هشام أبوالفتوح، قضاء أمن الدولة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .
٩١. د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ١٩٥٩.
٩٢. د/ محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الفصل في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٩٣. د/ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب فى السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٩٤. د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة ،١٩٧٠.

٩٥. د/ محمود عثمان الهمشري، المسئولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي، ١٩٦٩.

٩٦. د/ محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٩٧. د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن "الأحكام العامة والإجراءات"، دار النهضة العربية، ١٩٦٣، ١٩٧٩ .

٩٨. شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٦٤، ١٩٨٨.

٩٩. نموذج لقانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦.

١٠٠. تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي "القسم العام"، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

١٠١. قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

١٠٢. د/ محمود نجيب حسني، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

١٠٣. دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

١٠٤. علم العقاب، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ .

١٠٥. شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ .

١٠٦. شرح قانون العقوبات "القسم العام" دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ١٩٨٩.

١٠٧. شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام" دار النهضة العربية، ١٩٨٤

١٠٨. د/ مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٠٩. د/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قواعد المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٠.

١١٠. م/ مصطفى الشاذلى ، مدونة قانون العقوبات " نصوص – فقه – قضاء – قيود – أوصاف" ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون سنه.

١١١. م/ مصطفى مجدي هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٥.

١١٢. م/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقا عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى ١٩٩٦، دار الفكر العربي، ١٩٩٧.

١١٣. د/ هدى قشقوش، الاتجاهات المستحدثة في قانون قمع التدليس والغش الجديد رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

١١٤. د/ هلالي عبد الله أحمد، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية،١٩٩١

١١٥. د/ يسر أنور علي ، د/ آمال عبد الرحيم عثمان ، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٠، ١٩٧٧، ١٩٨٠.

١١٦. د/ يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات "النظريات العامة" الجريمة والمجرم والعقوبة، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ١٩٩٥.

المراجع المتخصصة

١١٧. د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

١١٨. د/ إبراهيم على صالح "المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، ١٩٨٠.

١١٩. د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ .

١٢٠. د/ أحمد ضياء الدين خليل، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٧.

١٢١. د/ أحمد عبد الظاهر الطيب ، إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

١٢٢. د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

١٢٣. العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤

١٢٤. د/ أحمد عبد العزيز الألفى ، العقوبة الغير محددة المدة ومدى الأخذ بها فى التشريع المصرى ، بدون دار نشر ، بدون سنة .

١٢٥. د/ أحمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.

١٢٦. علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات"، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ١٩٨٤.

١٢٧. د/ أحمد فتحى سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢

١٢٨. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ .

١٢٩. الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ .

١٣٠. الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠.

١٣١. القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق ، ٢٠٠٢

١٣٢. د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب "الحق في العقاب" بدون دار نشر، ٢٠٠٣ .

١٣٣. د/ أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر العربي، ٢٠٠٢.

١٣٤. د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

١٣٥. د/ أحمد مليجي، "أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة خلال عام ٢٠٠٣ وأحدث أحكام ومبادئ النقض الصادرة خلال عام ٢٠٠٣، ٢٠٠٤، الجزء الثامن.

١٣٦. د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٩.

١٣٧. د/ أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي فى تقدير العقوبة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ١٩٩٦.

١٣٨. السياسة الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

١٣٩. د/ السيد أحمد طه، الاتجاهات الجنائية الحديثة والعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩٣.

١٤٠. د/ الشحات إبراهيم منصور ، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.

١٤١. د/ أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٥.

١٤٢. د/ أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة فى عالم متغير، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

١٤٣. د/ ايهاب يسر أنور علي، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .

١٤٤. د/ ثروت بدوي،القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية، دارالنهضةالعربية ،١٩٧١ .

١٤٥. د/ ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .

١٤٦. د/ جميل عبد الباقى الصغير، الشرعية الجنائية "دراسة تاريخية وفلسفية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

١٤٧. د/ جميل عبد الباقي الصغير ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.

١٤٨. د/ جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.

١٤٩. د/ جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ببعض الانظمة، دار النهضة العربية،٢٠٠٠.

١٥٠. د/ حاتم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية في الظروف العادية، رسالة جامعة عين شمس، ١٩٨٣.

١٥١. د/ حاتم حسن موسى بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية " محاولة لرسم نظرية عامة "، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٢.

١٥٢. د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

١٥٣. د/ حسنين عبيد ، دروس في علم العقاب ، مطبعة القاهرة ، ١٩٩٠.

١٥٤. د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

١٥٥. د/ رمزي رياض عوض ، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل " دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

١٥٦. د/ رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.

١٥٧. د/ سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور١٩٧١، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

١٥٨. د/ سلوى توفيق بكير، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

١٥٩. د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائى "نظرية الجزاء الجنائى"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٤.

١٦٠. نظرية المسئولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.

١٦١. د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، ١٩٧١.

١٦٢. د/ شاكر راضي شاكر، إختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم "دراسة تأصيلية تحليلية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ .

١٦٣. د/ شحات أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، بدون دار نشر، ٢٠٠١.

١٦٤. د/ شريف سيد كامل، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

١٦٥. د/ شريف يوسف حلمي خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

١٦٦. الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

١٦٧. د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل فى علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .

١٦٨. د/ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.

١٦٩. د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي "النظرية العامة للجريمة"، بدون دار نشر، ١٩٩٧.

١٧٠. د/ عبد الحميد الشواربى، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه،منشاة المعارف بالإسكندرية، بدون سنه.

١٧١. د/ عبد الرحيم صدقى، العقاب(دراسة تأصيلية علمية)، بدون دار نشر، بدون سنة.

١٧٢. علم العقاب، "العقوبة على ضوءالعلم الحديث فى الفكر المصرى والمقارن، دار المعارف،١٩٨٦ .

١٧٣. القانون الجنائي "الجريمة ـ العقوبة"، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٨١.

١٧٤. د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، بدون دار نشر، ٢٠٠٧ .

١٧٥. د/ عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

١٧٦. د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩١ .

١٧٧. د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الأحكام ذوات المبادئ والتعليقات عليها "تعليق على حكمي المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٣٣) لسنة (١٦) ق.د بجلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، والقضية رقم ١٥٢ لسنة(١٨) في ٦ يونية ١٩٩٨ ، دار النهضة العربية ، بدون سنة.

١٧٨. د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، بدون دار نشر، ١٩٨٥.

١٧٩. د/ عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر "وضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق"، بدون دار نشر، ١٩٩٦.

١٨٠. د/ عدنان محمود البراماوي، إجراءات مراقبة الشرطة بين العقوبة والتدبير، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

١٨١. د/ على فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

١٨٢. د/ عمر الفاروق الحسيني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الإعتداء على الحقوق والحريات العامة، ١٩٨٧.

١٨٣. د/ عمر سالم ، النظام القانوني للتدابير الاحترازية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .

١٨٤. المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضية العربية، ١٩٩٥.

١٨٥. د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

١٨٦. د/ غنام محمد غنام ، حقوق الإنسان المسجون ، الكويت ، ١٩٩٤.

١٨٧. د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، بدون دار نشر، ٢٠٠٤.

١٨٨. د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، بدون دار نشر، ١٩٩١.

١٨٩. د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠.

١٩٠. د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية ،١٩٩٢ .

١٩١. د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي، ١٩٨٣.

١٩٢. أ/ مبروك السنهوري، التشديد والتخفيف في قانون العقوبات المصري، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٣.

١٩٣. د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠٣.

١٩٤. د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، ٢٠٠٢.

١٩٥. د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

١٩٦. د/ محمد أبو العلا عقيدة ، أصول علم العقاب ، دار الفكر العربي، ١٩٩٣، ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

١٩٧. د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.

١٩٨. د/ محمد سعد فوده ، النظرية العامة للعقوبات الإدارية " دراسة فقهية قضائية مقارنة " ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨ .

١٩٩. د/ محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠

٢٠٠. د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.
٢٠١. د/ محمد علي سليمان، الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣.
٢٠٢. د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، بدون دار نشر، ١٩٩٩.
٢٠٣. د/ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.
٢٠٤. د/ محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية "دراسة تحليلية نقدية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٢٠٥. د/ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٧١.
٢٠٦. د/ محمد محمد عبد اللطيف، الحريات العامة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
٢٠٧. القانون الدستوري المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠
٢٠٨.د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الإحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢٠٩.حق الإنسان في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢١٠. د/ محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢١١. د/ محمود أحمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية،١٩٩٤.
٢١٢. د/ محمود حلمي، المبادئ الدستورية، بدون دار نشر، ١٩٨٣.
٢١٣. د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، القاهرة، ١٩٩٧
٢١٤. د/ محمود نجيب حسنى ، الدستور والقانون الجنائى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٢١٥. علم العقاب ، دارالنهضة العربية ، ١٩٦٧، ١٩٧٣.
٢١٦. د/ محي شوقى أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

٢١٧. د/ مـدحت محمـد عـبد العـزيز، حقـوق الإنسان في مرحلة التنفـيـذ العقـابي، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .

٢١٨. د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

٢١٩. الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.

٢٢٠. د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ١٩٧٦ .

٢٢١. د/ مصطفي فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢

٢٢٢. د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١.

٢٢٣. د/ نور الدين هنداوى، ملف الشخصية نحو مفهوم علمى لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

٢٢٤. د/ هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، بدون سنة.

٢٢٥. د/ وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

٢٢٦. د/ وجدي راغب، النظرية العامة في التنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٧٤ .

٢٢٧. د/ يحي أحمد موافي، الشخص المعنوي ومسئولياته قانونياً ومدنياً وإدارياً وجنائياً، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٨٧.

٢٢٨. د/ يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

الرسائل العلمية

٢٢٩. د/ أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٢.

٢٣٠. د/ أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه جامعة القاهـرة، ١٩٩١.

٢٣١. د/ أحمد عبد العـزيز الألفى، العودة إلى الجريمة والاعتياد على الإجـرام ، رسـالة دكتوراه ، ١٩٦٥ .

٢٣٢. د/ أحمد محمد بدوي يوسـف، النظرية العامة للعفو الشامل، رسـالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

٢٣٣. د/ أسامه كمال دياب ، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

٢٣٤. د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، "دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٧.

٢٣٥. د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه جامعه الاسكندرية، ١٩٩٣.

٢٣٦. د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٥.

٢٣٧. د/ جميل يوسف كتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،١٩٨٧.

٢٣٨. د/ حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٦.

٢٣٩. د/ حسن أحمد على، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة .

٢٤٠. د/ حسن علام ، العمل في السجون " دراسة في النظرية العامة للعمل في النظم العقابية" ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٦٠.

٢٤١. د/ حسن عوض سالم الطراونه، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٥ .

٢٤٢. د/ حسين أحمد توفيق، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٤.

٢٤٣. د/ خالد عبد الفتاح، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩١ .

٢٤٤. د/ خالد محمود الحمري ، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٩٩ .

٢٤٥. د/ خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١.
٢٤٦. د/ دعاء الصاوي يوسف ، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحرية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ٢٠٠٧.
٢٤٧. د/ رفيق أسعد سيدهم ، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة" دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، ١٩٩٥.
٢٤٨. د/ زكي على إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، بدون سنة.
٢٤٩. د/ سعد عبد اللطيف إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٨٩.
٢٥٠. د/ صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
٢٥١. د/ عادل حامد بشير محمد، ضمانات الاستجواب "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ٢٠٠١.
٢٥٢. د/ عادل حمزة منصور، مسئولية الشخص الإعتبارية التقصيرية في القانون الوضعي مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٢٥٣. د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٩ .
٢٥٤. د/ عبد العزيز على مصطفى عبد الكريم، سريان القوانين الجنائية من حيث الزمان "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٥.
٢٥٥. د/ عبد العظيم مرسى وزير ، دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة ، ١٩٧٨.
٢٥٦. د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
٢٥٧. د/ عبد القادر عبد الحافظ، الجزاء التأديبي للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
٢٥٨. د/ عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، ١٩٨٢.
٢٥٩. د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل ، الصراع بين السلطة والحرية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤.
٢٦٠. د/ على حسن علي عبد الجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة

القرار الإداري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٧

٢٦١. د/ عماد فتحي محمد، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

٢٦٢. د/ عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٩ .

٢٦٣. د/ غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور "دراسة تطبيقية للدستور الأردني"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٠ .

٢٦٤. د/ فتحي المصري بكر، قوة الشيء المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٩.

٢٦٥. د/ فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٢ .

٢٦٦. د/ فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة في القانون الليبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٧ .

٢٦٧. د/ فوزية عبد الستار، المساهمة الجنائية الأصلية في الجريمة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،١٩٦٧.

٢٦٨. د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٣.

٢٦٩. د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة.

٢٧٠. د/ محمد سيد أحمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط،٢٠٠٢ .

٢٧١. د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية فى التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ٢٠٠٤.

٢٧٢. د/ محمد عبد الحميد حسانين ، وقف التنفيذ في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، ١٩٩٧ .

٢٧٣. د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،٢٠٠٦.

٢٧٤. د/ محمد على الدقاق، الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة، رسالة دكتوراه ، ١٩٥٧.

٢٧٥. د/ محمد محمود الجبرى، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، رسالة ماجستير جامعه طنطا، بدون سنه .

٢٧٦. د/ محمود أحمد طه ، مبدأ شخصية العقوبات ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٠ .

٢٧٧. د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٢.

٢٧٨. د/ مسعد محمد على خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، رسالة دكتوراه جامعة بنها، بدون سنة.

٢٧٩. د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٠.

٢٨٠. د/ مصطفى يوسف محمد على ، إشكالات التنفيذ الجنائية ، رسالة دكتوراه جامعة طنطا ، ٢٠٠٦ .

٢٨١. د/ وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، رسالة جامعة المنصورة، ١٩٩٣.

الأبحاث والتقارير

٢٨٢. د/ أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية لجامعة عين شمس، يناير١٩٧٠ .

٢٨٣. د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة في العقوبات والتدابير الاحترازية، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٣٩)، يناير ـ مارس ١٩٩٥.

٢٨٤. د/ أحمد عبد العزيز الألفي ، ضمانات الفرد في مرحلة التنفيذ العقابي ، مقال مقدم للحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ، ١٩٧٣.

٢٨٥. د/ أحمد عبد العزيز الألفي ، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة ،" ندوة أوضاع حقوق الإنسان في الوطن العربي" ، القاهرة ، ١٧ – ١٩ مايو ١٩٨٥ .

٢٨٦. د/ أحمد عصام الدين مليجي ، تقييم المعاملة فى المؤسسات العقابية ، منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٢٨٧. د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المركز القومي للبحوث

الجـنائية والاجتماعية ، ١٩٩٦.

٢٨٨. الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي، بحث منشور في مجلة الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١.

٢٨٩.

٢٩٠. الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد (٣٤٨)، السنة (٦٣) ، أبريل ١٩٧٢ .

٢٩١. المركز القانوني للنيابة العامة ، مجلة القضاة " العدد الثالث " السنة الأولي ، يوليو ١٩٦٨.

٢٩٢. د/ أحمد مليجي، موسوعة النقض والدستورية العليا "أحدث أحكام ومبادئ محكمة النقض في القانون الجنائي"، ٢٠٠٤ .

٢٩٣. د/ إدوار غالي الدهبى، ضوابط التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٤٧)، يناير ـ مارس ٢٠٠٣.

٢٩٤. د/ أشرف توفيق شمس للدين، ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لكل حقوق جامعة حلوان، ١٩٩٨، المؤتمر الأول.

٢٩٥. د/ برهان أمر الله، حول مشكلات العقوبة السالبة للحرية، مجلة إدارة قضايا الحكومة،العدد الأول ، السنة (١٤)، يناير- مارس١٩٧٠ .

٢٩٦. د/ ثروت أنيس، فلسفة التاريخ العقـابي، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العـدد (٣٥)، السنة الستون، يناير ١٩٦٩.

٢٩٧. د/ حسن صادق المرصفاوى ، ضمانات الحرية الشخصية فى ظل القوانين الاستثنائية ، مجلة المحاماة ، العدان الثالث والرابع ، السنة ٥٦.

٢٩٨. د/ حسن صادق المرصفاوي ، د/ محمد إبراهيم زيد ، دور القاضي في تنفيذ الجزاء الجنائي ، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٧٠.

٢٩٩. د/ حسني الجندي ، تعليق علي حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٩٧، بعدم دستورية المادة (٩) من قانون قمع التدليس والغش ،

مؤتمر دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري ، كلية حقوق جامعة حلوان ، ١٩٩٨.

٣٠٠. د/ رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الإحترازية، مقال بالمجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٨.

٣٠١. العقوبة و التدابير الاحترازية ، مجلة الحقوق ، العددان الأول والثاني ، ١٩٦٩.

٣٠٢. د/ سلوى توفيق بكير، "بحث بعنوان تجربة جديدة في المعاملة العقابية" ، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٨٥، ص٦٠.

٣٠٣. د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٤.

٣٠٤. د/ عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الخامسة، يناير – مارس ١٩٦١.

٣٠٥. د/ عبد الرازق السنهوري، نظرية الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة هيئة قضايا الحكومة، السنة (٣) سنة ١٩٥٢.

٣٠٦. مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة (٣)، يناير ١٩٥٢.

٣٠٧. د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٤٣)، يناير ـ مارس، ١٩٩٩.

٣٠٨. تعليق بعنوان "توقيع عقوبتي الفصل من الخدمة و الإحالة إلى المعاش إختصاص محجوز للمحكمة التأديبية" مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (٤٥)، أكتوبر– ديسمبر ٢٠٠٠.

٣٠٩. د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة (٢٤)، ديسمبر ٢٠٠٠.

٣١٠. د/ عثمان حسين عبد الله، حبس المدين المماطل، مجلة المحاماة، السنة (٧١)، العدد الأول والثاني، يناير– فبراير ١٩٩١.

٣١١. د/ على فاضل حسن، القانون الأصلح للمتهم، مقال منشور بجريدة الأهرام في ١٢ يوليو ١٩٩٩، لسنة ١٢٣، العدد ٤١١٢٥.

٣١٢. د/ علي راشد ، معالم النظام العقابي الحديث ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، مارس ١٩٥٩ .
٣١٣. د/ علي محمود حمودة ، حماية الشرعية الجنائية في قضاء المحكمة الدستورية العليا " حماية الشرعية الموضوعية "، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان عنوانه " دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري ، مجموعة بحوث المؤتمر ، ١٩٩٨ .
٣١٤. د/ فتحي عبد الصبور، المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري، مجلة القضاء، العدد (١) ١٩٦٨
٣١٥. د/ فوزية عبد الستار، كلمة سيادتها في "ندوة المشكلات العملية في جرائم الغش والتدليس في ضوء القانون الجديد" التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة، ١٩٩٥، منشورات المركز، ١٩٩٦.
٣١٦. د/ مأمون محمد سلامة، التدابير الإحترازية والسياسة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٦٨.
٣١٧. د/ محسن خليل، علاقة القانون باللائحة "دراسة مقارنة"، مقال منشور في مجلة الحقوق، العدوان ٣، ٤ السنة، (٤١)، ١٩٦٩.
٣١٨. د/ محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية علي حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٥١)، ١٩٨١.
٣١٩. د/ محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد(٣)، السنة (٢١)، يوليو- سبتمبر ١٩٧٧.
٣٢٠. د/ محمد عبد الرحمن سرور، التعريفة الجمركية ومدى اعتبارها قانونا أصلح للمتهم "دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء وآراء الفقه"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة (٥٠)، إبريل - يونية ٢٠٠٦.
٣٢١. د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة (٧)، العدد (١)، يناير – مارس ١٩٦٣.
٣٢٢. د/ محمد ماهر أبو العينين، وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها حتي سبتمبر١٩٩٩، مجلة المحاماة ، مايو ١٩٩٩.
٣٢٣. د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول لسنة (١٢) ، يناير – مارس ١٩٦٨.
٣٢٤. د/ محمد ميرغني خيري إدريس، المغالاة في التساهل (التفريط)، مجلة العلوم الإدارية، العدد (١) السنة (١٦)، إبريل ١٩٧٤.

٣٢٥. د/ محمد هشام أبو الفتوح ، تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجنح والجنايات المشددة ، مقال منشور في المجلة الجنائية القومية ، العدد (١ ، ٢)، مارس – يوليو ١٩٧٩ .
٣٢٦. د/ محمود حلمي، رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الثامنة يناير ـ مارس ١٩٦٤.
٣٢٧. د/ محمود سلامه جبر، التطورات القضائية فى الراقبة على التناسب بين الخطأ والجزاء "دراسة مقارنة" مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنه (٣٥) يوليو _ سبتمبر ١٩٩١.
٣٢٨. د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والإقتصاد، مارس ـ يونيو، ١٩٧٨.
٣٢٩. د/ محمود فكري السيد، المحكمة الدستورية العليا "الرقابة على دستورية القوانين في مصر"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (٤٢)، أكتوبر ـ ديسمبر ١٩٩٨م.
٣٣٠. د/ محمود محمود مصطفى، موضوعات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات ، تقرير مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٨٤.
٣٣١. ملاحظات على مشروع القانون العقابي للجمهورية العربية المتحدة، مجلة القانون والإقتصاد، العدد (١)، السنة (٣٠)، مارس ١٩٦٠.
٣٣٢. د/ محمود نجيب حسني ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية – مرحلة ما بعد المحاكمة في النظام القانوني المصري ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية من ٩ إلي ١٢ إبريل ١٩٨٨.
٣٣٣. أعمال ندوة المشكلات العملية في جرائم الغش والتدليس في ضوء القانون الجديد" التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ، ١٩٩٥، منشورات المركز، ١٩٩٦.
٣٣٤. د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوى، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة (٤٥)، إبريل ـ يونية ٢٠٠١.
٣٣٥. المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، الجزء الثاني، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة (٤٥)، يولية سبتمبر ٢٠٠١.
٣٣٦. د/ موسي مسعود أرحومة ، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، السنة (٢٧) ، ديسمبر ٢٠٠٣.

٢٣٧. ثانيا مراجع باللغة الفرنسية :

OUVRAGES GENERAUX

1. AUBY (J.-M.), Et AUBY (J.-B), Institution Administrative, Paris, 1996.
2. AUBY (J.-M.), Et ADER (R.-D.), Institution Administratives, Paris, 1978.
3. BENOIT (F.), Le Droit Administratif, Paris, 1968.
4. BOSLY (H.), Responsabilité Et Sanctions En Matière De Criminalité Des Affaires, R.I.D.P., 1982.
5. BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), Droit Pénal Général Et Procédure Pénale, Siry, 2006.
6. BOULOC (B.), La Responsabilité Pénale Des Entreprises En Droit Francais, R.I.D.C.,1995.
7. BOUZAT (P.) Et PINATEL (J.), Traité De Droit Pénal Et De Criminologie, Dalloz- Paris, éd., 1963١٩٧٠.
8. CHAPUS(R.), Droit Administratif Général, Montchrestien, 1988.
9. COLIN (PH.), ET LENGLART (F.), La Responsabilité Pénale Des Cadres Et Des Dirigeants Dans Le Monde Des Affaires, Dalloz,1996.
10. CONTE (PH.) MAISTRE (P.), Et CHAMBON, Droit Pénal Général, Paris, 1999.
11. DEBOUBEE(G.-R.),BOULOC(B.), FRANCILLON(J.),MAYAUD(Y.), Code Pénal Commenté, Dalloz, 1996.
12. DELAUBDERÈ (A.), Traité De Droit Administratif, Paris, 1984.
13. DELMAS- MARTY (M.), Droit Des Affaires, 1990.
14. DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), Le Nouveau Droit Pénal, Droit Pénal Général, Paris, Éd, 1996,1998
15. DESPORTES(F.), Et LE GUNEHEC(F.), Droit Pénal Général, Paris, 2001.
16. DONNIER (M.), Voies D'exécution Et Procédures De Distribution, Paris, 1996.
17. GOUTAL (J.-L.), L'autonomie Du Droit Pénal, Refluxet, R.S.C. Et D.P.C., Sirey, 1980.
18. JANDIDIER (W.), Droit Pénal Général, Montchrestien, Paris, 1991.
19. JEANDIDIER (W.), Droit Pénal Général, Paris, 1988.
20. LARGUIER (J.), Criminologie Et De Science Pénitentiaire, 1994.
21. LAUREASSAT(M.), Procédure Pénale ,Paris, 1995.
22. LE CANNU (P.) Dissolution, Fermeture d'établissement Et Interdiction D'activités,Revue Des Sociétés, 1993.
23. LEVASSEUR (G.), Cours De Droit Pénal Complémentair, Paris, 1960.
24. LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le Droit Pénal Appliqué, "Droit Pénal Général",Cujas, Paris.
25. LEVASSEUR (G.), La Responsabilité Pénale Des Sociétés Commerciales, R.I.D. P.,1987.
26. LEVASSEUR(G.), Le Droit Pénal Éconmique, Le Caire, 1960 – 1961.
27. LEVASSEUR(G.),CHAVANNE(A.),MONTREUIL(J.),Et BOULOC(B.), Droit Pénal Général Et Procédure Pénale, 1996.
28. MARTY(M.),L'avant-Projet De Révision Du Code Pénal, "La Responsabilité Pénale Des Groupement", R.I.D. P., 1980.
29. MAYAUD (Y.), Code Pénal, Dalloz, 2007.
30. MERLE (R.), Droit Pénal Général Complémentaire, Paris, 1958.
31. MERLE (R.), Droit Pénal Générale, R.S.C., 1957.

32. MERLE (R.), ET VITU (A.), Traité De Droit Criminal, Cujas, Paris, 1997.

33. MERLE (R.), ET VITU (A.), Traité De Droit Criminel, Paris, Éd 1967,1989.

34. MOURGEON (J.), La Répression Administrative, Paris, 1967.

35. MUNCH (J.- P.), La Sanction Administrative , Paris , 1997.

36. PALUSIAUX (CH.), La Nature De Sanctions Infligés Par Le Conseil De La Concurrence, 1990.

37. PELLETIER (H.) Et PERFETTI (J.), Code Penal, Lexisncxis, Litec, 2009

38. PENHOAT(C.), Droit Pénal (Cours - Jurisprudence – Cas), Ajour Du Nouveau Code Pénal, 1995.

39. PLANTEY (A.), La Fonction Publique Traité Général, Paris, 2001.

40. PONCELA (P.), Dispositions Générales Du Droit Pénal, R. S. C., 1993.

41. PRADEL (J.) LE Nouveau Code Pénal Français Apercus Sur Sa Partie Générale, R.D.P.C.,1993.

42. PRADEL (J.), Droit Pénal (Introduction Générale – Droit Pénal Général), Cujas, 1992.

43. PRADEL (J.), Droit Pénal Comparé, Dalloz –Paris, 1995.

44. PRADEL (J.), Droit Pénal Général, Paris ,Éd, 1996,2001.

45. PUECH (M.), Droit Pénal Général, Paris .

46. RASSAT (M.-L.) Droit Penal, Paris .

47. SOROUR (T.), La Responsabilité Pénale En Matiére De Presse, Etude Comparative Des Droits Français Et Egyptien, Paris, 1995.

48. STEFANE (G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC (B.), Droit Pénal Général, Dalloz-Paris,Éd,1984, 1986,1995, 1997, , 2000

49. STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC(B.), Procédure Pénale, Dalloz, Éd,1990, 2000.

50. STEFANI(G.), Et LEVASSEUR(G.), Droit Pénal Général Et Criminol-ogie, Paris, 1961.

51. VIDAL (G.). Et MAGNOL (J.), Cours De Droit Criminel Et De Science Pénitentiaire, Paris, 1949.

OUVRAGES SPECIALISES

52. AQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), ET VENDEUIL (S.), Le Risque Pénal Dans L'enterprise, Paris,1996.

53. AZEMA (J.), La De Pénalisation Du Droit De La Concurrence , R. S. C., 1989.

54. BANDET(P.), L'action Disciplinaire Dans Les Trois Fonctions Publiques, 2001.

55. BLACHÉR (PH.), Les Sources Constitutionnelles Des Libertés Et Droits Fondamentaux, Le Grand Oral:Protection Des Libertés Et Des Droits Fondamentaux, Montchrestien, 2006.

56. BOCCON- GIBOD (D.), La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales, Paris,1994.

57. BOIZARD (M.), "Amende, Confiscation, Affichage – Communication De La Décision", Rev. Soc., 1993.

58. BOSLY (D.), Les Sanctions En Droit Pénal Social Belg, 1979.

59. BOT(Y.),L'autorité Judiciaire, L'exécution Des Peines. Thèse. Université De Droit D'économie , De Sciences Sociales De Paris, Paris , 1980 .

60. BOULOC (B.), Généralités Sur Les Sanctions Applicables Aux Personnes Morales, Revue Des Sociétés;1993.

61. BOULOC (B.), Pénologie, Dalloz,Éd, 1991, 2005.

62. BOULOC(B.), Pénologie Exécution Des Sanctions Adultes Et Mineurs , 1998 .

63. CABRILLAC(R.), Libertés Et Droits Fondamentaux, Dalloz, Montchre-stien, 2006.

64. CARTIER (M.-E.), Les Principes Constitutionnels Du Droit Répressif ,1994.

65. CARTIER(M.-E.), La Judiciairisation L'exécution Des Peines , R.S.C., 2001.

66. CEJOVIC (B.), Le Rôle Du Tribunal Dans L'exécution De La Peine Privative De Librtés , R.I.D.P., 1969 .

67. CHAPUS (R.) De La Soumissiom Au Droit Des Réglement Avant Et Après Le Constitution De 1958, R. D. P.,1958.

68. CHAPUT (Y.), Les Sanctions Et Les Personnes Morales En Redressement Judiciere, Revue Des Sociétés, 1993.

69. CONSTANT (J.), La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales, R.I.D.P.,1951.

70. CORNIL(P.), Une Politique Criminelle Réalist, Les Principaux Aspects De Politique Criminelle Moderne, Paris, 1960.

71. COUVRAT(P.), Un Anniversaire Oublie Centenaire Du Sursis , R. S. C. , 1991.

72. DALMASSO (T.), Responsabilité Pénals Des Personnes Morales Evolution Des Risques Et Stratégie Défense,1996.

73. DANTI – JUAN (M.), Les Principes Directeurs Du Droit Pénal Et Le Consiel Constiutionnel, en Droit Constitutionnel Et Droit Pénal , Cujas- Paris, 2000.

74. DELEBECQUE (PH.), Les Sanctions De L'article 131-39-3, 5, 6 et 7, Rev. Des Soci.,1993.

75. DELMAS– MARTY(M.), Personnes Morales Étrangeres Et Francaises, Question De Droit Pénal International, Revue Des sociétés, 1993.

76. DELMAS- MERTY (M.), Et Autre, Punir sans Juger De la Répression Administrative Au Droit dministratif Pénal, Paris, 1992.

77. DUGUE (A.) , Les Exceptions Au PrinciPe De Personnalité Des Peines, Paris, 1954.

78. FAVOREU (L.), ET PHILIP (L.), Les Grandes Décisions Du Conseil Constitionnel, Paris,Éd, 1991, 1997.

79. FAVOREU (L.), Et RENOUX (T.-S.), Les Contentieux Constitutionnels Des Actes Administratifs,Sirey,1992.

80. FAVOREU (L.), Le Droit Constitionnel Jurisprudentiel , R.D.P., 1987 .

81. FAVOREU (L.), Le Principe De Constitutionnalité, Mélanges, Eisenmann, 1972.

82. FAVOREU (L.), La Constitutionnalisation Du Droit Pénale , Mélanges, Vitu, Cujas, 1989.

83. GEEROMS (S.) La Responsabilité Pénale De La Personne Morale, R.I.D.C., 1996.

84. GIUDICELL (A.), Le Principe De Légalite En Droit Penal Français, R.S.C., 2007.

85. GRAVEN (J.), Preface En ROBERT (CH. –N.), La Participation Du Juge Al'applicationes Sanctions Pénales, Geneve, 1974.

86. GREBING (G.), Les Expériances Allemendes: Du Systeme Des Jours- Amendes, R. D. P. C., 1980.

87. GREBING(G.), Sanctions Alternatives Aux Courtes Péines Privative De Liberté, R.I.D.P., 1982 .

88. GUGLIELMI(G.), Le Juge De L'application Des Peines, R.S.C. , 1991 .

89. GUINCHARD(S.), Et HARICHAUX(M.), Le Grand Oral:Protection Des Libertés Et Des Droits Fondamentaux, Montchrestien, 2006.

90. HUBRECHT(H.) , Sanctions Administratives , Paris , 1993 .

91. HUSS (M.-A.), Sanctions Pénales Et Personnes Morales, R.D.P.C., 1976.

92. JEROME PANSIER (F.), La Peine Et La Droit, 1994.

93. JOUVE (B.), Prison Et Sanction "Le Régime Disciplinaire Des Detenus, Rev. Péni.Et Dr. Pen., 1987.

94. LARGUIER (J.), Crimimologie Et Science Pénitentiaire, Dalloz, 1976.

95. LAVIELLE (B.) ET LAMEYRE (X.), Le Guide Des Peines, Dalloz, 2005.

96. LE CALVEZ (J.), Droit Constitutionnel Réperessif, J. C. Ad, 1999.

97. LE CALVEZ (J.), Droit Constitutionnel Répressif, éditions Techniques, 1994.

98. LE CALVEZ (J.), Droit Constitutionnel Répressif, J.C.A., Faxc. 1458; Les Principes Constitutionnels En Droit Pénal, D.,1985, 3198.

99. LEVASSEUR (G.), Opinions Hétérodoxes Sur Les Conflits De Lois Repressives Dans Le Temps, Mélanges Constant, 1971.

100. LEVASSEUR(G.), La Place Du Pouvoir Judiciaire Dans Le Fonctionn-emant Du Régime Peniténtiaire Français.

مقال منشور في المجلة الجنائية القومية، يوليو ١٩٧٣، العدد الثاني.

101. LUCHAIRE (F.), La Protection Constitutionnelle Des Droits Et Des Libertés, Paris, 1987.

102. MABOUANA (G.), La Personnalité Des Peines, Paris, 1975.

103. MATHIEU (G.), L'application De La Loi Pénal Dans Le Temps, R.S.C., 1995.

104. MAUGIRON(N.-B.),Le Politique À L'epreuve Du Judiciaire: La Justice Constitutionnelle En Égypte, Bruylant, Bruxelles, 2003.

105. MÉLIN(F.),Soucnamanein; Le Principe d'égalité Dans La Jurisprudence Du Conseil Constitutionnel, Paris, 1997.

106. MODERNE (F.), Sanctions Administratives Et Protection Des Libertés individuelles, 1990.

107. MOLFESSTS (N.), Le Conseil Constitutionnel Et Le Droit Privé, Paris, 1994.

108. MOREL(R.), Les Destinées Contemporanes Du Principc De La Person-nalité Des Peines, 1968.

109. PERROT (R.), Institions Judicirie, Montchrestien, 1995.

110. PHILIP (L.), La Constitutionnalisation Du Droit Pénal Françis, R.S.C., 1985.

111. PICCA(G.),Et SCHMELCK (R.) Pénologie Et Droit Pénitentiaire, Paris.

112. PONCELA(P.), Droit De La Peine ,Paris, 1995.

113. PRADEL (J.), Et VARINARD (A.), Les Grands Arrêts Du Droit Crimi-nel, Dolloz-Paris,1995.

114. ROUSSEAU (D.), Le Contrôle De L'opportunité De L'action Adminitr- atif Par Le Juge A dminitratif, Paris, 1979.

115. RENNOORTERE (F.), La Responsabilité Pénale Des Personnes Moral- es, R. D.P.C., 1991.

116. RIVERO (J.), Le Conseil Constitutionnel Et les Libertés, 1987.

117. ROBERT (CH-N.), La Participation Du Juge A L'application Des Sanct-ions Pénales, Genèvie,1974.

118. ROBERT (J.), Les Sanctions Administratives Et le Juge Constitutionnel, 1990.

119. ROUQUET (F.),Sanctions Pénales Et Personnes Morales, R.D.P.C., 1976.

120. ROUSSEAU(D.), Droit Du Contentieux Constitutionnel, Montchrestien, 1992.

121. SALEILLES(R.), L'individualisation De La Peine (*De Saleilles à aujourd'hui*), *Érès, 2001* , Préface.

122. SCHMELCK (R.) Et PICCA (G.), Pénologie Et Droit Péntentaire, Cujas, 1967.

123. SCHMELCK (R.), La Distinction De La Peine Et De La mesure De sûreté, Cujas,1965.

124. SCHUTZ (B.), Le Principe De La Personnalité Des Peines En Droit Pénal Français, Paris,1967.

125. SÉGUR (Ph.), La Dimension Historique Des Libertés Et Droit Fondamentaux en CABRILLAC (R.), Libertés Et Droits Fondamentaux, Dalloz, 2006.

126. SERNA (I.), La Confiscation En Droit Pénal Blige, Synthèse Critique Des Récents Développements Législatifs, En BARREAU (J.), Questions d'actualité De Droit Pénal Et De Procédure Pénale, Bruylant, Bruxell, 2005.

127. SLIWOWSKI(G.-L.) " Caractère Judiciaire ou Administratif De L'exécution De La Peine Au Regard Du Probleme De Son Controle , R.I.D.P., 1965.

128. STEFANI(G.),LEVASSEUR(G.),Et JAMBU-MERLIN(R.),Criminolgie Et Science Pénitentiare, Dalloz, 1976 .

129. TEITGEN – COLLOY (C.), Sanctions Administratives Et Autorises Administratives,1990.

130. THEODORE(P.), La Personnalissation Des Peines , R.S.C., 1997 .

131. TSEVAS (D.) , Le Contrôle De La Légalité Des Actes Administratifs Individuels Par Le Juge Judiciaire , Paris , 1995 .

132. TULLIO (D.), Leçons De Sciences Et Droit Pénitentiaires , Cours De Doctorat , Université Du Caire , 1957.

133. VARINARD (A.), Et PRADEL (J.), Les Grandes Arréts Du Droit Criminelle, Sirey, 1984 .

134. VEDEL (G.), La Place De Déclartion De 1789 Dans Le "Bloc De Constitutionnalité", La Déclarlion Des Droits De L'homme Et Du Citoyen Et La Jurisprudence, colloque Des 25 mai et 26 mai Au Conseil Constituitionnel,Paris,1989.

135. VERDUSSEN (M.), Contours Et Enjeux Du Droit Constitutionnel Pénal, Bruxelles, 1995.

136. VITU(A.), Le Principe De La Légalité Et La Procédure Pénale , R.I.C. , 1967.

137. VOUYOUCAS (G.), Le Droit Hellénique, Principes Constitutionnels Et Principes Généraux Applicables En Droit Pénal, R.S.C., 1987.

138. VOY - (X.) PRETOT, "Le Pouvoir De Faire Grâce, R.D.P., 1983, Spéc. PP. 1536 – 1548, en VERDUSSEN (M.), Op.Cit.

139. ZLATARIC (B.), L'evolution Des Sciences Et De La Pratique Dans Le Domaine-De L'exécution Des Sanctions Criminelles, Le Caire, 1964-1965.

المواقع الالكترونية

http://www.courdecassation.fr

http:// www.legifrance . Fr

http://www.amanjordan.org/laws/bahrain/c1bahrin.htm.

http://www.albarazah.com/vb/showthhread.

http://www.f-law.net/law/showthread.php?p=42288

http://www.kt.com/kw/ba/dostour.htm.

http://www.ar.wikisource.org/wiki/

http://www.mfa.gov.sd/arabic/contry.leader/.

http://www.nuvab.gov.bh/informationcenter.

http:// www.google.com/translate-t .

قائمة بأهم الاختصارات الفرنسية

Arr. : Arrêté

Art. : Article

Ass. : Assemblée

Ass. Plén. : Arrêt de L'assemblée Pléniere de la cour de cassation

Bull.Crim. : Bulletin des arrêts de la chamber Criminelle de la cour de cassation

Cass. : Cour de cassation

C.E. : Arrêt du Conseil d'État

Chron. : Chronique

Circ. : Circulaire

Civ. : Arrêt d' une chamber civile de le cour de casstion

Comme. : Commentaire

Comp. : Comparez

Cons.Const. : Décision du conseil constitionnel

Corresp. : Correspondance entre les anciens et les nouveaux articles du code pénal

C. Pén. : Code pénal Dalloz

C. Pr. Pén. : Code de procédure pénale Dalloz

Crim. : Arrêt de la chamber criminelle de la cour de cassation

D. : Recueil Dalloz

Dir. : Directive

Dr. Pénal. : Droit Pénal

Éd. : Édeiton

Esp. : Espéce

Gaz. Pal. : La gazette du palais

Ibid. : Au même en droit

Infra. : Ci – dessous

Instr. : Instruction

IR. : Informations rapides du recueil Dalloz

J. : J urisprudence

J.C.P. : Juris – Classeur périodique (semaine Juridique)

J.o.: Journal officiel

L.: Loi

Mod: Modifié

n° : Numéro

Nouv.: Nouveau

Obs. : observations

P.: page

Petites affiches : Les petites affiches

Préc. : Précité

Rapp.: Rapport

Rec.C.E.: Recueil des arrest du conseil d'État (lebon) (Dalloz)

Rec. C.C.: Recueil des arrest du conseil Constitutionnelle

Règl.: Règlement

Rev. Sociétès : Revue des sociétès (Dalloz)

R.F.D.adm.: Revue Française de droit administratif (sirey)

R.I.D. C.: Revue internationale de droit comparé

R.S.C.: Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

Supra : Ci-dessus

الفهرس





dar.elfker@hotmail.com